

**La Relation
entre la Faute et la Fonction
du Préposé au Sens
de l'article 1384 du Code Civil**

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 17 Mars 1936, à 14 heures

PAR

Pe Chi WANG

MEMBRES DU JURY

Président : M. ESCARRA, Professeur

Suffragants: { M. DEMOGUE, Professeur
M. Maurice PICARD, Professeur

Librairie L. RODSTEIN

17, Rue Cujas, PARIS (V°)

1936

**La Relation
entre la Faute et la Fonction
du Préposé au Sens
de l'article 1384 du Code Civil**

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 17 Mars 1936, à 14 heures

PAR

Pe Chi WANG

MEMBRES DU JURY

Président : M. ESCARRA, Professeur

Suffragants : { M. DEMOGUE, Professeur
 { M. Maurice PICARD, Professeur

Librairie L. RODSTEIN

17, Rue Cujas, PARIS (V^e)

1936

La Faculté n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Depuis la seconde moitié du XIX^e siècle, la question de la responsabilité, parallèlement au développement des activités sociales, économiques et scientifiques, a pris une place de plus en plus importante dans le domaine juridique.

En effet, plus les activités deviennent complexes, plus les fautes sont possibles, et plus on s'expose au risque de dommage. Ainsi, la législation, la jurisprudence et la doctrine déploient dans toutes les directions, des efforts considérables en vue de donner à la victime d'un dommage injuste, une protection effective en élargissant le domaine de la responsabilité. La loi du 9 avril 1898, la nouvelle signification donnée à l'article 1384, § 1 du Code civil par la jurisprudence, la théorie du risque et la théorie de la causalité occasionnelle, ce sont là autant d'exemples significatifs de cette tendance générale.

L'article 1384 du Code Civil est une disposition qui établit une responsabilité à la charge d'une personne, non pas parce que cette personne a commis elle-même l'acte dommageable, mais à raison de la situation spéciale qu'elle occupe à l'égard de l'auteur du dommage : les pères ou mères à l'égard de leurs enfants, instituteurs à l'égard de leurs élèves, artisans à l'égard de leurs apprentis, commentants ou maîtres à l'égard de leurs préposés ou domestiques. De ces situations, toutes juridiques, naissent des obligations contre lesquelles tout manquement implique une responsabilité.

Mais, ne voit-on pas que la situation financière des auteurs du dommage est généralement inférieure à celle des civilement responsables et que la victime aura beaucoup plus de chance d'être indemnisée si la loi lui permet de recourir directement à ceux-ci plutôt qu'à ceux-là. Ainsi, l'article 1384 se place à l'origine des dispositions protectrices de la victime.

Afin de pousser plus loin cette idée, incluse dans l'article 1384, la jurisprudence en a élargi encore le domaine d'applications.

Notamment, l'alinéa 3 de l'article 1384 s'exprime ainsi : « Les commettants et les maîtres (sont responsables) du dommage causé par leurs préposés et domestiques dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». En conséquence, il faut plusieurs conditions pour donner lieu à l'application de cet alinéa. Il faut d'abord que celui qui est susceptible d'être civilement responsable, soit un commettant ou un maître et que l'auteur du dommage soit son préposé ou son domestique. C'est la question de la notion de préposé ou de commettant. Deuxièmement, il faut que le préposé ou le domestique ait commis une faute, cause du dommage subi par la victime. C'est la question de la notion de faute et de la causalité entre la faute et le dommage. Troisièmement, il faut que la faute commise par le préposé ou le domestique, le soit dans les fonctions auxquelles il a été employé. C'est la question de la notion de la relation entre la faute et la fonction du préposé.

Pour que la première condition soit plus facilement remplie la notion de commettant ou de maître a dû être très largement comprise. Pourvu qu'une personne exerce une autorité sur une autre il importe peu qu'un contrat existe entre elles ou qu'une rémunération soit donnée par l'une à l'autre ; aussi, toute personne, quelque situation juridique qu'elle occupe à l'égard d'une autre personne, peut être en même temps commettant ou préposé, qu'elle soit père, mère, mari, femme légitime ou concubine, ami, etc.

La deuxième condition est celle qu'exige l'article 1382 et on sait combien la notion de la causalité occasionnelle adoptée par la jurisprudence, est extensive et comment la théorie du risque vise à supprimer la faute, en tant que fondement de la responsabilité.

En ce qui concerne la troisième condition, cette idée de la protection de la victime est vraiment poussée à l'extrême. En effet, le texte de la loi indique que les commettants ou les maîtres sont responsables des fautes commises par leurs préposés ou domestiques « dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». Mais que signifie exactement ce terme « dans les fonctions » ? En jurisprudence comme en doctrine des divergences de vue se font jour. En outre, la jurisprudence soutenue par une partie de la doctrine a dû sortir du texte de la loi et à l'expression « dans les fonctions », il a été ajouté celle de « à l'occasion des fonctions ». Ainsi, les commettants ou maîtres sont responsables des fautes commises par leurs préposés ou domestiques, non seulement dans l'exercice de leurs fonctions, mais aussi à l'occasion de leurs fonctions. Ce dernier terme, plus vague encore, cause de vrais flottements et même de contradictions dans les opinions.

Les deux premières conditions de l'application de l'article 1384 § 3 ont été maintes fois l'objet d'études détaillées. Quant à la troisième condition, personne, sauf M. Van den Driessche qui y a consacré une thèse, déjà vieille de plus de dix ans, ne s'en est encore occupé sérieusement. C'est pourquoi, il nous a paru utile de l'aborder dans notre travail.

Notre étude sera divisée en trois parties. Dans la première partie nous ferons d'abord une observation sur la conception jurisprudentielle de la relation entre la faute et la fonction du préposé, et, chemin faisant, nous nous permettrons d'émettre quelques critiques. Cette conception peut être conçue en deux catégories : dans l'exercice de la fonction et à l'occasion de la fonction, elles seront successivement l'objet du premier et du

deuxième chapitre. Dans un troisième chapitre, pour mieux éclaircir la conception de l'existence de cette relation, nous examinerons dans quels cas, d'après la jurisprudence cette relation disparaît.

Pour rendre moins incomplète notre étude de droit Civil et pour délimiter avec une plus grande précision, le domaine de la responsabilité du commettant, nous établirons dans la deuxième partie de notre étude, une comparaison avec la responsabilité des personnes morales publiques, telle que la fixe la jurisprudence administrative.

Des rapprochements ainsi établis entre les jurisprudences civile et administrative, nous essayerons, dans une troisième partie, de trouver un critérium qui permettrait de déterminer le moment précis où existe entre la faute et la fonction du préposé, une relation suffisante pour dégager la responsabilité du commettant.

PREMIÈRE PARTIE

ETUDE CRITIQUE DE LA CONCEPTION
JURISPRUDENTIELLE DE LA RELATION
ENTRE LA FAUTE ET LA FONCTION DU PREPOSE

La jurisprudence considère qu'il y a une relation suffisante entre la faute et la fonction du préposé pour déterminer la responsabilité du commettant, lorsque ledit préposé a, soit mal exécuté ses fonctions, soit recouru à un mauvais moyen pour les exécuter, soit encore lorsqu'il s'est abstenu de les exécuter, ou qu'il a accompli l'acte dommageable dans le temps et au lieu de la fonction, ou enfin qu'il a abusé de ses fonctions.

Nous examinerons chacune de ces hypothèses en les classant en deux catégories : dans l'exercice de la fonction et à l'occasion de la fonction.

CHAPITRE PREMIER

DE LA FAUTE COMMISE DANS L'EXERCICE DE LA FONCTION

Trois hypothèses doivent être envisagées dans cette catégorie :

1. Mauvaise exécution. — 2. Non exécution. — 3. Mauvais procédés d'exécution.
-

SECTION I

Mauvaise exécution

La jurisprudence considère d'abord qu'il existe une relation suffisante entre la faute et la fonction du préposé, lorsque ce dernier exécute mal ses fonctions. Ce cas doit être envisagé, sous deux aspects différents. D'abord, il peut arriver qu'un ordre mal donné ou donné à tort par un commettant ou un maître à son préposé ou son domestique soit cause de cette mauvaise exécution. Prenons un exemple : un maître ordonne à son chauffeur de conduire l'automobile à une vitesse exagérée. Dans ce cas, le maître doit être considéré comme ayant commis une faute personnelle par la voie de son préposé, lequel, n'ayant fait qu'obéir à son maître est complètement irrépro-

chable et, par conséquent, n'aura aucune responsabilité personnelle à encourir en cas d'accident. Logiquement, si le maître est responsable, ce sera non point en vertu d'une responsabilité pour autrui, mais d'une responsabilité directe, donnant lieu à l'application de l'article 1382, et non de l'article 1384, § 3 (1).

Au contraire, voyons le cas où de lui-même un préposé exécute mal sa fonction. Ainsi, un bûcheron blesse involontairement une jeune fille dans une charrette qui passe à côté d'un arbre, quand ce dernier s'abat (2). Un domestique ferme brusquement la porte, alors qu'une personne qui vient d'apporter une lettre n'avait pas encore retirée la main de l'entre-bâillement (3). Un conducteur de tramway démarre trop brusquement et cause un accident (4).

Dans ces cas, l'acte dommageable est inhérent à la fonction et il est évident qu'il existe entre eux une relation certaine de nature à engager la responsabilité du maître ou commettant.

SECTION II

Non exécution

L'abstention est un fait négatif ou une omission. En tant que fait générateur de responsabilité, elle est assimilée à

(1) Mazeaud : t. 1, N° 906, P. 635.

(2) Req., 6 fév. 1868, Pas. Belge, 1868.1.468.

(3) Lyon, 27 mai 1886, Pand. fr. pér. 1886.2.274.

(4) Lyon, 15 juillet 1901, la loi, 7 sept. 1901, Trib. comm. Seine,

l'action (5). Ainsi, le fait qu'un préposé s'abstient d'accomplir ses fonctions doit avoir la même solution que celle adoptée pour qui exécute mal ses fonctions.

Aucun doute pour le cas de l'abstention constituant une faute délictuelle, c'est-à-dire avec le désir de voir le dommage se produire. Ainsi, le propriétaire est responsable du délit commis par le concierge qui ne donne pas l'adresse qu'il connaît d'un ancien locataire (6).

En ce qui concerne l'abstention constituant une faute quasi-délictuelle, on a l'habitude de distinguer l'abstention dans l'action et l'abstention pure et simple. Il y a abstention dans l'action lorsque l'auteur du dommage s'absteint de prendre toutes les précautions pour ne pas causer de dommage à autrui. Ici aussi, l'abstention est assimilée à l'action sans discussion. Un conducteur abandonne sa voiture sur la voie publique, un ivrogne y monte et cause un accident. Le patron du conducteur est responsable (7). De même, le propriétaire est responsable d'un vol commis chez un locataire par des cambrioleurs pendant l'absence du concierge (8).

Nous avons une abstention pure et simple, lorsque l'auteur du dommage laisse s'accomplir un événement qu'il n'a pas contribué à créer. Dans cette hypothèse la question de l'existence de la responsabilité est très discutée en matière de la responsabilité directe. Les uns considèrent que seul, celui

(5) Aubry et Rou : t. VI, § 444, P. 337 ; Colin et Capitant : t. III, P. 361 ; Mazeaud : t. I N° 532, P. 414.

(6) Trib. Seine, 25 fév. 1930, G. Trib., 44 oct. 1930.

(7) Douai, 31 déc. 1900, S. 1903.1.236.

(8) Trib. Seine, 1^{er} mai 1931, Sem. jur. 1931, P. 758.

qui est obligé par la loi ou un règlement ou un contrat, sera responsable (9), les autres soutiennent que même un devoir moral engendrerait une responsabilité (10). Mais dans le domaine de notre étude, cette difficulté, croyons-nous, ne se présentera pas. Le maître ou le commettant ne saurait être responsable que lorsque le préposé qui a le devoir d'accomplir des fonctions assignées, s'abstient de les accomplir. Une bicyclette est volée par défaut de surveillance du concierge : le propriétaire serait responsable s'il existait dans l'immeuble un garage commun aux locataires, garage dont le concierge aurait la clé et qu'il aurait pour fonction de surveiller, mais non si le locataire avait un garage à lui propre dont il aurait confié la clé au concierge (11). La même solution devrait être préconisée au cas où le concierge laisse voler la bicyclette.

SECTION III

Mauvais procédés d'exécution (12)

La jurisprudence estime qu'il y a aussi une relation certaine entre la faute et la fonction du préposé lorsque ce dernier se sert d'un moyen défectueux pour exécuter ses fonctions. L'hypothèse se trouve surtout dans le cas de concurrence déloyale. Un concierge en faisant visiter des appartements à

(9) Colin et Capitant : t. II, P. 378-379 ; Beudant : t. IV, N° 1168 ; Sourdat : N° 442 ; Planiol, Ripert et Esmein : N° 508.

(10) Demogue : t. III N° 288 ; Mazeaud : t. I, N° 541.

(11) Trib. de paix, Paris, 28 fév. 1905, D.P. 1905.2.191, Rev. de dr. civ. 1905, P. 655 ; Contrà : Rev. crit., 1911, P. 146.

(12) Voir, Van den Driessche : P. 51 ; Dallant : P. 151 ; Bahgat : P. 152 ; Flour : P. 325.

louer, diffame le propriétaire d'un immeuble voisin, pour empêcher qu'on loue chez lui (13). Un employé d'une maison de liqueurs appose des affiches diffamatoires contre une maison concurrente pour faciliter la vente des produits de sa propre maison (14). Un commis-voyageur commet des actes de concurrence déloyale en offrant des marchandises du commerçant qui l'emploie (15). Le conducteur d'un omnibus d'hôtel diffame le propriétaire d'un autre hôtel en présence des clients (16).

Dans tout ces cas, le commettant est responsable, car le préposé, quoique fautif pour avoir employé un moyen illicite, a néanmoins le dessein d'accomplir ses fonctions. Nous verrons plus loin que tout acte fautif qui a une relation avec la fonction n'est pas nécessairement fait dans le but d'accomplir la fonction, mais nous pouvons constater que tout acte fautif qui est accompli dans le but de remplir la fonction, a une relation certaine avec cette dernière.

Cependant, dans le dernier cas cité plus haut, le conducteur d'omnibus d'hôtel, a pour fonction de conduire l'omnibus, et non pas de faire louer les chambres de l'hôtel. Ainsi, on pourrait douter que sa diffamation contre le propriétaire d'un autre hôtel soit un moyen de remplir ses fonctions. Mais nous pouvons saisir ce point principal : tous les employés d'une entreprise sont employés pour le bien de l'entreprise, que ce soit le conducteur d'omnibus, le garçon de course, ou la femme de chambre, etc., etc. Le conducteur a pour fonction déterminée de conduire l'omnibus de l'hôtel pour le compte

(13) Trib. corr. Paris, 16 juin 1896, D.P. 1896.2.312.

(14) Bordeaux, 27 juill. 1903, G. Trib. 1903, 2^e série, 2. 290.

(15) Montpellier, 17 janv. 1898, S. 1898.2.230, D.P. 1898.2.511.

(16) Bordeaux, 29 juill. 1856, J.P. 1857, P. 961.

de l'entreprise, mais c'est aussi pour ce même compte qu'il diffame le propriétaire d'un autre hôtel. S'il sort de sa fonction proprement dite, il reste dans son devoir en principe, ce qui suffit à établir une relation entre sa faute et sa fonction et ainsi, fait ressortir la responsabilité du commettant.

En dehors de cette catégorie d'hypothèses de concurrence déloyale, nous pouvons, dans le même ordre d'idée, relever d'autres exemples de la jurisprudence. Le patron d'un garçon meunier est responsable d'un délit commis par celui-ci en détruisant une vanne d'irrigation d'un terrain voisin pour procurer de l'eau au moulin (17). Un commis qui est chargé de toucher la créance de son patron, usurpe le titre d'un agent de la sûreté et tente d'arrêter le débiteur. Son patron est responsable (18). Un garde-barrière, dans un accès de folie, porte des coups mortels à une personne qui voulait traverser la voie. La Cour d'Appel d'Agen (19), en rejetant la décision de la première instance a jugé avec raison qu' « ayant pour devoir de surveiller la voie, le garde-barrière était certainement dans l'exercice de ses fonctions ».

(17) Crim., 3 déc. 1846, D.P. 1847.1.432 ; S. 1847.1.302.

(18) Trib. corr. Seine, 10 déc. 1896, G.P. 1897.2.39.

(19) 3 fév. 1898, G.P. 1898.1.363.

CHAPITRE II

DE LA FAUTE COMMISE
A L'OCCASION DE LA FONCTION

SECTION I

Exposé préliminaire

La jurisprudence, soucieuse de donner à la victime le maximum de possibilité d'être dédommée, a, depuis longtemps, considéré qu'il se crée une relation suffisante entre la faute et la fonction du préposé, lorsque la faute est commise par ce dernier, non seulement dans la fonction, mais aussi à l'occasion de la fonction (1). Cette opinion est aussi partagée par la majorité de la doctrine (2).

Ainsi Aubry et Rou ont pu écrire : « leur responsabilité

(1) Voir les arrêts cités dans les deux sections suivantes.

(2) Aubry et Rou, t. VI, P. 401 ; Laurent : t. XX, N° 583-585 ; Larombière : t. VII, P. 604 sur l'art. 1384, N° 8 ; Hue : t. VIII, N° 449 ; Baudry-Lacantinérie et Barde : t. IV, N° 2914 ; Josserand : t. II, N° 508, Transports, N° 924 ; Demogue : t. V, N° 919, 920, 922. - Contrà : Mazeaud : t. I, N° 912 ; Lalou : N° 1055 et s. ; Planiol, Ripert et Esmein : t. VI, N° 650 ; Esmein : Rev. crit., 1924, P. 201 ; Demolombe : t. XXXI, N° 615.

(du commettant et du maître), ne s'applique qu'aux faits dommageables commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions auxquelles le domestique ou préposé a été employé et ne s'étend pas aux délits ou quasi-délits qui n'ont aucun rapport à ces fonctions. Par exemple, aux injures qu'un domestique peut avoir proférées ou aux voies de fait qu'il peut avoir exercées en dehors de son service » (3). C'est donc reconnaître aux faits commis, dans ou à l'occasion de l'exercice des fonctions, une certaine relation avec ces dernières et n'en admettre aucune à ceux accomplis en dehors d'elles. Mais que peut vouloir dire ici « à l'occasion de l'exercice des fonctions » ? Nos auteurs n'ont fait que mentionner le terme, qui reste pour ainsi dire dans le vague, et personne ne s'est encore avisé de le définir.

Pour la jurisprudence, l'expression « à l'occasion de la fonction » signifie tantôt « dans le temps et au lieu de la fonction », tantôt l'« abus de fonctions » ; mais ces deux sens manquent également de précision. C'est ce qui explique la large liberté qu'ont les juges d'appliquer l'article 1384 § 3, ainsi que les exagérations qui en découlent.

Nous examinerons dans deux sections séparées, les deux sens donnés par la jurisprudence à l'expression en question. Mais auparavant il nous faut éclaircir un point fondamental : la condition « à l'occasion de la fonction » étant ajouté à celle « dans la fonction » dans l'article 1384 § 3, l'interprétation extensive qu'on fait de celui-ci est-elle justifiable ?

Les auteurs qui se prononcent dans le sens affirmatif invoquent, en général, le fondement de la responsabilité du commettant ou du maître. A ce propos, nous savons qu'il existe deux courants d'idée : la faute du commettant ou du maître

(3) Aubry et Rou : *Loc. cit.*

et le risque d'entreprise. Tous deux ont des partisans, parmi lesquels, d'ailleurs, les uns soutiennent une interprétation extensive, les autres, une interprétation restrictive (4).

De ces deux idées, il n'est pas question ici de combattre l'une en faveur de l'autre, car nous risquerions de sortir de notre sujet. Ce qui nous préoccupe, c'est de savoir si elles peuvent, quoique considérées comme fondement de l'article 1384 § 3, justifier chacune une telle extension dans l'application de celui-ci (5).

Prenons d'abord la théorie de faute. Dans cet ordre d'idée, on reproche au commettant ou maître d'avoir fait un mauvais choix de son préposé ou domestique, d'avoir donné sa confiance à des hommes qui ne la méritent pas. N'aurait-il pas dû s'assurer que son préposé était non seulement capable de remplir ses fonctions, mais aussi moralement sain, afin de ne pas se rendre coupable d'aucune manière ? Il aurait donc commis une faute même avant l'existence du lien de préposition. Ainsi,

(4) Partisans de la théorie de faute et d'interprétation restrictive : Mazeaud : op. cit. ; Esmein : op. cit. ; Planiol, Ripert et Esmein : op. cit. ; Demolombe : t. XXXI, N° 613.

Partisans de la théorie de faute et d'interprétation extensive : Aubry et Rou : op. cit. ; Hue : op. cit., Baudry-Lacantinerie et Barde : op. cit.

Partisans de la théorie de risque et d'interprétation restrictive : Planiol : Rev. crit. 1909, P. 298 et s. ; Roux : note, S. 1914.2. 178. Dallant : P. 148 et s.

Partisans de la théorie de risque et l'interprétation extensive : Demogue : op. cit. ; Josserand : op. cit. et la note sous Crim., 22 juin 1933, D.P. 1934-1-15 ; Savatier : Rev. crit. 1934 P. 449.

(5) Pour cette question voir : Van den Driessche : p. 55 et s. ; Dallant, p. 146 et s. ; Flour : p. 387 et s. ; Roux : note, op. cit.

la responsabilité du commettant ou du maître serait-elle mesurée par « l'entière liberté dans son choix du commettant ou du maître qui donne la confiance et la possibilité qu'il a de se renseigner complètement sur la moralité et la capacité du domestique ou préposé qu'il en investit » (5 bis). On lui reproche aussi d'avoir mal surveillé son préposé ou domestique. Car, s'il avait exercé une surveillance plus attentive, le délit n'aurait pas été perpétré (6). Il aurait donc commis une faute au cours des fonctions par lui confiées à son préposé ou domestique.

On voit combien la responsabilité du commettant ou du maître se trouve ainsi élargie.

Mais voici que sur l'idée de choix que nous avons le contredit de Laurent lui-même, « quant à la faute, dit-il, que l'on reproche au commettant d'avoir donné sa confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents, elle suppose que les patrons ont le choix des préposés. Jadis, il en était ainsi peut-être, mais les choses sont bien changées. Que l'on demande aux femmes de ménage, si elles ont le choix de leurs domestiques. Que l'on demande aux chefs d'industrie, s'il leur est possible de choisir leurs ouvriers, en ne prenant que les plus capables et les plus moraux. Le temps approche que les domestiques et les ouvriers feront la loi aux maîtres et commettants. » (7) Cet argument nous paraît décisif. En

(5 bis) Paris, 15 mai 1851, D.P. 1852.2.240, cité par Laurent : t. XX, N° 586, p. 624 et il se range dans cette opinion.

(6) V. Cass. 28 juillet 1886, s. 1890.1.526 ; Lyon, Ch. corr., 1^{er} juillet 1872, D.P. 1873.2.157, s. 1873.2.42. C'est la formule de la cause occasionnelle que nous discuterons dans la partie III, chapitre III.

(7) Laurent : t. XX, N° 588, P. 628 ; V. aussi Roux : note op. cit.

effet, l'idée de choix, telle qu'on la soutient, ne peut que difficilement se défendre. Le commettant ou le maître choisit bien ses préposés ou domestiques. Mais son choix ne porte principalement que sur leur capacité à remplir certaines fonctions déterminées. Mais pour leur état moral, comment se renseigner plus complètement, surtout depuis la suppression de livret ouvrier, lequel constituait un excellent moyen de contrôle de leur moralité ? Qu'un préposé ou domestique soit moral ou non, il n'est pas, croyons-nous, du devoir de son commettant ou maître de s'en préoccuper, puisque l'homme qui est juridiquement capable doit être individuellement responsable devant la loi et la morale. Choisir des hommes tels qu'ils ne commettent pas de faute en ce qui concerne la technique professionnelle, voilà tout ce qu'on peut exiger d'un commettant. Du côté de la moralité, sauf le cas où ses fonctions seraient de nature à y avoir contribué, le fait qu'un préposé se rend immoral ne saurait, à lui seul, engager la responsabilité de son commettant. En d'autres termes, il faut, pour établir celle-ci, qu'il y ait une relation certaine entre l'immoralité du préposé et les fonctions auxquelles il est employé.

Ainsi comprise, l'idée de choix rentre bien dans le cadre des fonctions et n'aggrave aucunement la responsabilité du commettant ou du maître.

Quant à l'idée de surveillance, nous croyons pouvoir la réfuter également. Comme a dit très justement M. Esmein : « l'homme est doué d'initiative personnelle et même dans les emplois subordonnés nous lui reconnaissons, en tant qu'homme, les mêmes droits d'indépendance qu'à son patron. Sauf les conséquences qui en résulteront pour lui, il est libre d'agir comme bon lui semble ». (8) Donc, en droit comme

(8) Rev. crit. 1924, P. 201.

en fait, le commettant ou le maître ne parviendra pas à dominer toute la volonté du préposé ou domestique et imposer ainsi, d'une façon complète, direction et surveillance aux activités de ce dernier. Dire que s'il avait exercé une surveillance plus attentive le délit n'aurait pas été perpétré, c'est dire qu'il doit exercer une surveillance complète, ce qui est inadmissible (9).

En effet, la faute ou la présomption de faute, réfragable ou irréfragable, suppose toujours un manquement à une obligation antérieure. Or, une obligation, c'est de faire ce qu'on doit faire ou de ne pas faire ce qu'on ne doit pas faire. Si donc on ne fait pas ce qu'on ne doit pas faire, il n'y aura pas question de faute. Ainsi, les extensivistes seraient ceux qui accusent d'une faute qui n'existe pas en réalité.

Nous avons vu que la théorie de la faute ne peut pas justifier une large interprétation de l'article 1384 § 3. Alors, la théorie de risque le peut-elle ? Certains de ses partisans pensent que oui. M. Demogue a écrit que « du point de vue classique on peut objecter que le maître normalement surveille et peut surveiller dans les actes à propos de la fonction, ce qui visera les actes qu'il a l'habitude de surveiller, qu'il prévoit, qui sont normaux étant donné la fonction. Du point de vue risque, il est naturel que le patron qui tire profit de la fonction souffre de celle-ci et des actes qui en sont l'effet, comme en matière d'accident de travail, il répond des accidents à l'occasion du travail » (10).

L'idée de risque impliquant celle de profit, il est juste que ceux qui tirent profit d'une entreprise doivent en assu-

(9) V. Ripert : *Rev. crit.* 1908, P. 202.

(10) t. V. N° 919, P. 117 ; dans le même sens : V. notamment, Jossérand : *note sous crim.* 22 juin 1933, *op. cit.*, P. 8.

mer le risque, en contre-partie (11). Mais d'un autre côté, il est aussi juste de dire qu'on n'a pas à assumer le risque de ce dont on ne tire pas de profit. C'est ce que Planiol appelle la loi de connexité entre le profit et le risque (12). Or, la question se réduit à demander de quoi le commettant tire son profit.

Généralement parlant, il tire profit de son entreprise (13), laquelle comprend deux éléments principaux : choses et personnes. En ce qui concerne le risque des choses, nous avons les articles 1384 §1, 1385 et 1386. En ce qui concerne le risque des personnes, c'est l'article 1384 § 3 qui doit intervenir. L'entrepreneur qui tire des profits de ses choses et personnes doit en supporter le risque ; et aux yeux de certains auteurs, les articles 1384 § 1, 1385, 1386 et l'article 1384 § 3 doivent avoir le même système d'application.

« Le but que l'on poursuit invariablement, dit M. Josserand, (14), est d'assurer à la victime du dommage injuste une équitable réparation. Or, cet objectif subsiste, non seulement lorsque la chose, l'animal ou la personne se sont comportés *secundum naturam*, conformément aux prévisions du maître ou du gardien, mais également lorsqu'ils ont dévié de la route normale qui leur avait été assignée ; c'est même en pareil cas que la protection légale devient particulièrement urgente ; spécialement, il faut que le rapport de préposition couvre à côté et en plus du risque prévu et normal, le risque inattendu et insolite ; de même que le gardien d'un animal continue à répondre de lui alors qu'il s'est égaré ou qu'il s'est échappé

(11) Planiol : Rev. crit. 1909, P. 299.

(12) Ibid, P. 300.

(13) Ibid, P. 298 : Roux : note op. cit., P. 178, col. 1.

(14) Josserand : note op. cit., P. 9.

(article 1385), de même que le gardien d'un objet inanimé est passible des dommages causés par une chose qui, normalement inoffensive, cause des ravages en sortant pour ainsi dire de sa nature, contrairement à toutes probabilités, à toutes prévisions, ainsi le maître ou le commettant voit sa responsabilité se maintenir et se prolonger, bien que la fonction à laquelle il employait le domestique ou le préposé ait subi une déformation à raison d'un abus commis par ceux-ci. Ainsi comprise et interprétée, la jurisprudence qui retient le dommage causé par le préposé à l'occasion de ses fonctions vient s'insérer exactement dans le cadre général de l'article 1384, et le système du législateur se présente à nous avec une cohérence et dans une harmonie parfaites ».

Quelques ingénieux qu'ils soient, ces raisonnements nous paraissent mal fondés. Nous ne voulons pas croire qu'il soit dans la pensée de notre auteur d'assimiler le préposé en tant que personne humaine à un animal ou objet inanimé dont on a la garde. Le gardien d'un animal est censé avoir un droit de propriété sur lui : il peut en disposer comme il veut, s'en servir des poils jusqu'aux os, et en tirer profit comme il l'entend. N'est-il donc pas logique et juste que tous risques des dommages injustes causés par un animal ou un objet pèsent sur leur gardien même lorsqu'ils sont imprévus et anormaux ? Mais il n'en est pas ainsi du commettant dans ses rapports avec le préposé. Ce dernier, n'étant pas un esclave n'est jamais à la disposition entière et absolue de qui que ce soit, et le commettant qui n'en est pas propriétaire ne peut pas en faire le même usage que d'un animal ou d'un objet inanimé. Tout ce qu'il est permis à un commettant de tirer comme profit d'un préposé, est compris dans la fonction de celui-ci, laquelle entre seule dans l'ordre de l'entreprise. D'autre part, à la différence d'un animal ou d'un objet inanimé, un préposé

peut exercer pour son propre compte des activités nées d'une certaine liberté d'action qu'il se réserve à lui-même. De ces activités, le préposé doit en assumer seul le risque, de même que seul, il entend en tirer profit. En un mot, le commettant qui tire son profit d'une entreprise, ne le doit qu'à une partie seulement des activités du préposé et ne doit assumer, par conséquent, que les dommages et risques causés par elle.

Mais de quelles activités du préposé le commettant est-il susceptible de tirer profit ? Les vues exposées plus haut nous permettent de répondre sans hésitation que le commettant bénéficie des activités ayant une relation certaine et précise avec la fonction confiée par le commettant au préposé (15).

M. Dallant (16), a conclu avec raison en écrivant ceci : « profits et dangers d'entreprise, d'une part, réparation à la victime dans le plus grand nombre possible de cas, d'autre part, voilà des idées infiniment justes. Il est bien clair que si l'on étend à l'infini les cas de réparation, l'harmonie de cette thèse sera rompue parce que la réparation ne sera pas en rapport avec les profits ni avec les dangers, qui ne peuvent être que ceux engendrés par l'accomplissement du travail lui-même ».

Ainsi interprétée, la théorie de risque ne justifierait pas non plus, d'après nous, une extension d'application de l'article 1384 § 3.

Nul doute que l'article 1384 poursuit le but d'assurer à la victime une juste réparation. De cette idée hautement humaine, nous ne saurions trop nous réjouir. Mais il est nécessaire aussi de mettre en balance les intérêts respectifs des deux parties en cause. Grâce à la loi du 9 avril 1898, à la

(15) Roux : note op. cit., P. 178, col. 1.

(16) Dallant : P. 166.

signification récemment donnée à l'article 1384 § 1, etc., les patrons et les chefs d'entreprise ont déjà à l'heure actuelle une charge assez lourde, et même dans le domaine de l'article 1384 § 3 on voit leur responsabilité s'accroître dans maintes directions qui se concrétisent dans des solutions dont M. Josserand (17), énumère six, sans compter celle que nous combattons ici. Nous tenons à les reproduire sommairement.

1. Le concept de la préposition a été compris très largement. Il suffit qu'un lien de subordination effectif unisse les deux personnes en cause, celle qui commande et qui contrôle, celle qui est soumise à un pouvoir de direction, voire indépendamment de tout contrat et en dehors de toute rémunération, qu'elle soit un ouvrier ou un employé, un domestique ou un concierge ou encore l'enfant du commettant, ou sa femme légitime, ou sa concubine, ou son père, ou son ami (18). Puisque la préposition est à la source de la responsabilité des commettants et des maîtres, c'est autant que celle-ci y gagne en étendue et en fréquence.

2. La responsabilité du commettant ou du maître n'est point limitée à la commission par le préposé d'un simple quasi-délit, elle est aussi bien mise en œuvre d'une infraction volontaire à la loi pénale pour le recouvrement des dommages-

(17) Josserand : note op. cit., P. 1 et 2.

(18) Demogue : t. V N° 901 ; Mazeaud : t. I N° 874 et s. ; Crim., 24 oct. 1913, D. P. 1918.1.62 ; Req., 17 avril 1931, s., 1931, I. 252, Paris, 22 mars 1932, D. H. 192.305 (Références citées par M. Josserand).

intérêts, restitutions et frais (19).

3. La responsabilité du fait d'autrui est mise en action dans le cas même où le dommage aurait été causé par le préposé à un autre préposé du même commettant (20).

4. Comme la responsabilité du commettant s'explique dans le dernier état de la jurisprudence et de la doctrine non par une faute dans le choix, mais par le pouvoir de contrôle et de direction qui appartient au commettant, ce dernier ne serait pas admis à prouver que dans l'espèce, ce choix n'était pas libre ou même a fait défaut (21).

5. Il a été jugé que l'article 1384 § 3 régissait les rapports de l'état, des départements et des communes, avec leurs fonctionnaires, agents ou employés, chargés d'un service public (22).

6. La présomption de faute de l'article 1384 § 3, est une présomption irréfragable (23).

(19) Demolombe : t. XXXI N° 632 ; Larombière : t. VII, sur l'art. 1384, N° 37 ; Demogue : t. V., N° 334 ; Baudry-Lacantinèrie et Barde : t. IV, N° 2934 ; Mazeaud : t. I, N°s 729, 950, t. II, N° 2459 ; Lalou : N° 1089 ; Crim. 9 janv. 1845, D. P. 1845.4. 640 ; 26 mai, 1933, D. H. 1933.398 (Références citées par Josserand).

(20) Civ. 28 août 1882, D. P. 1883.1.239 ; Dijon, 24 sept. 1874, s. 1875.2.75 ; Douai, 27 juin 1881, D. P. 1882.2.183.

(21) Ch. réun., 4 janv. 1886, D. P. 1867.1.84 ; Req. 6 août 1907, D. P. 1910.1.524.

(22) Crim. 15 mars 1923, D. P. 1923.1.137 et note de M. J. Appleton ; 20 nov. 1931, D.P. 1932.1.16 et note de M. J. Appleton.

(23) Demolombe : t. XXXI, N° 611 ; Colin et Capitant : t. II, N°s 202 et 210.

Larombière, t. VII, sur l'art. 1384, N° 25 ; Baudry-Lacantinè-

Avec de telles mesures, la victime n'est-elle pas protégée et faut-il que nous quittions le domaine juridique et sortions du texte de la loi pour alourdir encore le fardeau qui pèse sur le commettant et le maître ?

Ayant ainsi terminé la discussion de la justification de l'extension donnée à l'article 1384 § 3, nous allons maintenant examiner les solutions de la jurisprudence dans les cas particuliers.

SECTION II

Dans le temps et au lieu de la fonction

Nous avons dit que la jurisprudence considère qu'il y a une relation entre la faute et la fonction du préposé, lorsque celui-ci commet la faute à l'occasion de sa fonction ; nous avons dit également que la formule « à l'occasion de la fonction » se divise encore en deux autres, à savoir : « dans le temps et au lieu de la fonction » et l'« abus de fonctions ». Examinons d'abord la faute commise par le préposé dans le temps et au lieu de la fonction.

La jurisprudence a depuis longtemps, même bien avant la loi du 9 avril 1898, consacré la solution que la coïncidence

rie et Barde : t. IV, N° 2911 ; Demogue : t. V, N° 941 ; Mazeaud : t. I, N° 921 et s. ; Sourdat : t. 2, N° 903 ; Lalou : N° 1016 ; Civ., 11 mai 1846, D. P. 1846.1.192 ; Crim., 30 août 1860, D. P. 1860.1.518 ; 20 juin 1924, D. P. 1925.1.93 ; Dijon, 23 avril 1869, D. P. 1869.2.194 ; Paris, 19 déc. 1896, D. P. 1897.2.172 (Références citées par M. Josserand).

des circonstances de temps et de lieu suffisait à constituer une relation entre la faute et la fonction du préposé et à établir ainsi la responsabilité du commettant ou du maître. Dans un arrêt de la Cour de Cassation du 3 août 1860 (24), il a été décidé que le domestique « dans la maison de son maître, est toujours placé sous l'autorité de celui-ci et réputé agir dans les fonctions auxquelles il est employé ».

De la même solution il découle que le patron doit répondre d'un moissonneur qui fume pendant son travail et provoque un incendie au préjudice d'un tiers (25), d'un ouvrier qui blesse un camarade au cours de son travail, en déplaçant des matériaux pour poursuivre un rat (26), d'un cocher qui commet un délit sur une enfant qu'il était chargé de conduire (27). D'un commis d'une banque qui, n'étant pas au service des ordres de bourse, prend, pendant ses heures de bureau, les ordres de bourse d'un client et commet une escroquerie (27 bis).

Après la loi du 9 avril 1898 concernant les accidents de travail, la rigueur de la jurisprudence envers la responsabilité du patron semble plus accentuée, et l'on remarque un curieux rapprochement entre l'interprétation de cette loi et celle de l'article 1384 § 3, (28). Un ouvrier prend part à une rixe dans l'atelier pendant les heures de travail et crève un

(24) s. 1860.1.1013.

(25) Crim., 13 déc. 1856, s. 1857.1.442.

(26) Aix, 23 nov. 1875, D. P. 1877.2.135 ; Rapp., Req., 31 oct. 1921, G. P. 1922.1.145.

(27) Trib. Seine, 23 mai 1872, D. P. 1873.3.7.

(27 bis) Grenoble 25 août 1881, sous cass., 16 juin 1884, s. 1887.1.475.

(28) Demogue : t. V, N° 920, P. 120 ; Savatier, Rev. Crit. 1934, P. 453, N° 39.

œil à un de ses camarades, le patron est jugé responsable (29). Il l'est également pour les cas suivants : un surveillant ayant pour fonction de garder l'atelier aux heures de repas des ouvriers profite de sa solitude pour fabriquer des briquets en utilisant les ustensiles de l'usine ; (30) un employé s'amuse à tirer à la cible dans l'atelier avec une canne-fusil qui était sa propriété et tue un tiers ; (31) un ouvrier, dans un moment de repos reste sur le chantier et en fumant, cause un incendie ; (32) un concierge laisse un dépôt dangereux dans l'escalier d'un immeuble et cause un accident ; (33) un conducteur d'un camion fait décharger de ce camion un fusil qui, lui appartenant comme propriété personnelle, s'éclate et cause un accident (34). La jurisprudence Belge est encore plus formelle sur ce point. Elle admet qu'il y a responsabilité de la part du commettant ou maître toutes les fois que l'acte dommageable a été accompli pendant la durée de la fonction (35). Un contremaître au service d'une Société invite un ouvrier à l'accompagner sous prétexte d'aller chercher un objet nécessaire à leur travail et l'entraîne à un endroit isolé où il se livre sur lui à des voies de fait pour exercer une

(29) Douai, 12 jan. 1903, s. 1904.2.298., Rapp. : Paris Trib. Police, 11 juillet 1899, G. Trib. 1899, deuxième sem., 2.264 ; Paris, 15 déc. 1898, G. Trib., 1899, première sem., 2.408.

(30) Aix, 13 mars 1914, s. 1914.2.177.

(31) Crim., 5 fév. 1915, D. P. 1919.1.8.

(32) Bordeaux, 28 juin 1920, G. P. 1920.2.417.

(33) Paris, 25 avril 1931, G. Trib. 27 juin 1931.

(34) Crim. 16 nov. 1929, G. P. 1929.2.1023.

(35) Cass. Belge, 12 juin 1893, s. 1894.429 ; 2 juillet 1900, Pas., 1900.1.311 ; Liège, 30 juin 1902, Pas., 1903.2.10 ; Bruxelles, 20 janv. 1904, Pas., 1904.2.143.

vengeance personnelle. Le patron est responsable simplement parce que le délit est commis pendant le temps du travail (36).

Cette manière de voir de la jurisprudence est vivement critiquée (37) et la jurisprudence elle-même ne se montre pas d'une égale fermeté. Ainsi, presque aussitôt après l'arrêt de 1860, elle s'est contredite dans un arrêt du 5 juin 1861 (38). Il s'agissait d'un homicide par imprudence commis dans la cuisine par un domestique qui avait offert un breuvage empoisonné à un tiers qu'il avait personnellement invité. La Cour de Cassation a jugé qu'« une invitation à boire n'est pas un service auquel le maître emploie son domestique ».

Aussi le maître n'était-il pas jugé responsable du délit commis par un domestique qui avait commis un vol dans la maison et afin d'empêcher la découverte de son vol, mettait le feu à la maison (39). Le tribunal de la Seine a dit avec raison dans ses attendus « que dans l'espèce, il est impossible d'admettre que V..., en mettant volontairement le feu au mobilier de la Dame R..., ait commis un acte de ses fonctions; que l'on ne saurait admettre davantage que V... ait engagé la responsabilité de la défendresse par ce fait seul qu'il se trouve dans l'intérieur de l'appartement, en sa qualité de domestique; — attendu, en effet, qu'une semblable interprétation ajouterait au texte de la loi, en créant une présomption invincible, d'après la-

(36) Cass. Belge, 23 déc. 1901, Pas., 1902.1.91.

(37) Demolombe : t. XXXI, N° 618 ; Laurent : t. XX, N° 585 ; Sourdat : t. II, N° 915 ; Hue : t. VIII, N° 449 ; Larombière : t. VII, sur l'art. 1384 ; N° 9 ; Aubry et Rou : t. VI, P. 402 ; Lalou : N° 1048 ; Mazeaud : t. I, N° 907, P. 767.

(38) Req. 5 juin 1861, s., 1861.1.151 ; V. aussi : Toulouse, 25 nov. 1896, G. P. 1896.2.700 ; Req., 5 déc. 1923, D. H. 1924.49.

(39) Seine, 7 juillet 1881, D. le Droit, 4 sept. 1881.

quelle tout domestique, se trouvant chez son maître, serait réputé dans l'exercice de ses fonctions — ; attendu que cette interprétation purement arbitraire aurait en outre pour effet de faire peser sur les maîtres ou commettants une responsabilité véritablement illimitée... »

Nous pouvons relever d'autres exemples plus récents. Le cultivateur n'est pas responsable de son berger qui, ayant pris un chien autre que celui du patron pour le dresser, l'emmène avec le troupeau et cause ainsi un dommage à un tiers par le fait de ce chien (40). Une domestique s'est servi d'un timbre oblitéré, son maître n'est pas responsable (41).

Il est vrai que la raison essentielle de la responsabilité du commettant est son autorité sur son préposé (42), mais il est erroné de penser qu'il ait un droit d'autorisation et de surveillance absolu, même dans un temps et un lieu limités (43). Du côté du commettant ou du maître, il donne des ordres ou des instructions au préposé ou domestique seulement sur la manière de remplir les fonctions auxquelles il l'a employé au delà de quoi « il n'a plus d'ordres à donner ni de surveillance à exercer. Il n'aurait à cet égard ni autorité ni intérêt » (44). D'ailleurs, on ne peut présumer que le commettant a donné à ses préposés l'ordre à délinquer dans les

(40) Req : 29 oct. 1917, S. 1918-1919.1.200.

(41) Trib. corr. Vannes, 7 janv. 1931, G. P., 20 mars 1931.

(42) Mazeaud : t. I, N° 882, P. 751 ; Josserand : t. II, N° 551, P. 274 ; Civ. 15 juin 1926, S. 1926.1.250 et la note de M. Esmein.

(43) Mazeaud : t. I, N° 892, P. 757 ; Planiol, Ripert et Esmein, t. VI, N° 650, P. 881 ; Ripert : Rev. crit., 1908, P. 201-203 ; Flour : P. 343 ; Bahgat : P. 163.

(44) Sourdat, t. II, N° 900, p. 125.

actes étrangers aux fonctions auxquelles il les emploie (45). En un mot, en dehors de certains faits déterminés, le commettant n'a aucune raison de donner des ordres ou des instructions, même dans le temps et au lieu du travail. De son côté, le préposé ou le domestique n'a pas, non plus, à obéir aux ordres du commettant ou du maître pour des actes qui n'entrent pas dans le cadre de ses fonctions. Les circonstances de temps et de lieu, même limitées, ne sont pas assez exclusives pour ne permettre aucune initiative à une personne en droit parfaitement libre et indépendante et il ne serait donc pas possible de faire coïncider l'étendue de l'autorité avec celle de temps et de lieu et de mesurer ainsi la responsabilité par celle-ci (46).

Cependant on pourrait être tenté de défendre la thèse de la jurisprudence par l'interprétation donnée à l'article premier de la loi du 9 avril 1898 (47). Mais on devrait marquer la profonde différence entre cette loi et l'article 1384 § 3 (48).

Traçons brièvement le champ d'application de la loi de 1898.

En effet, l'article 1 de la loi du 9 avril 1898 nous dit que donnent droit à une indemnité « les accidents survenus par le fait du travail, ou à l'occasion du travail », et la Cour de Cassation interprète le terme « à l'occasion du travail » dans ce sens que tous les accidents dont les ouvriers sont victimes à l'heure et au lieu du travail sont régis par la loi du 9 avril

(45) Ibid.

(46) V. Flour, p. 344.

(47) Demogue : t. V. N° 920, p. 120.

(48) Mazeaud : t. I, N° 907, p. 767.

1898 (49). « A l'occasion » signifie donc « dans le temps et au lieu ». Ainsi, il sera jugé comme accidents de travail, les cas d'un ouvrier blessé par une scie mécanique, dans l'atelier et à l'heure du travail, en découpant un barreau de chaise destiné à l'usage personnel d'un de ses camarades (50) ; d'un ouvrier mortellement blessé à son poste à l'usine d'un coup de revolver tiré par un de ses camarades dans un accès de folie (51) ; d'un jeune domestique qui, chargé d'épousseter des meubles prend dans un tiroir un revolver et se blesse en le maniant maladroitement (52), d'un garçon boucher qui, en allant sur l'ordre de son patron porter des marchandises à des clients, s'est amusé quelques instants avec un de ses camarades rencontrés chemin faisant et a fait une chute dans la rue en s'efforçant de lui reprendre son panier qui contenait des marchandises à livrer (53) ; d'un ouvrier qui, chargé de passer des lattes à la meule à émeri, est blessé par cette meule, non en exécutant le travail commandé, mais en fabriquant un briquet pour son usage personnel (54).

Cependant, l'étendue du sens du terme « à l'occasion du travail » ne se limite pas là. Les circonstances de temps et de lieu, même suffisantes, ne sont pas nécessaires pour que tout accident soit accident de travail. Pour cela, la doctrine a travaillé et la jurisprudence a dû la suivre.

(49) Civ. 16 mai 1911, s. 1912.1.224 ; 24 jan. 1912, s. 1912.1.223 ; 21 fév. 1912, Bull. off. trav. 1912, P. 512 ; 20 avril 1912, s. 1912.1.336, D. 1913.1.64 ; 25 mars 1931, D. H. 1931.265.

(50) Civ. 14 fév. 1921, S. 1921-1.369.

(51) Civ. 5 janv. 1925, D. H. 1925.79, G. P., 1925.1.350.

(52) Civ. 31 déc. 1917, S. 1921.1.369.

(53) Civ. 7 avril 1919, S. 1921.1.369 et note de M. Sachet.

(54) Civ. 22 déc 1914, D. 1917.1.23 et note de M. Sarrut.

Du côté de la doctrine, nous avons d'abord les propositions de M. Sachet (55), « nous reconnaissons volontiers, dit-il, que pour être admis au bénéfice de la loi de 1898, un ouvrier ait seulement à rapporter la preuve qu'il a été victime d'un accident pendant le temps et au lieu du travail ; mais, cette preuve une fois faite, ne ferait peser sur la tête du chef de l'entreprise qu'une présomption de responsabilité dont celui-ci pourrait dégager en établissant que, malgré ces circonstances de temps et de lieu l'accident est dû uniquement pour une cause sans rapport avec le travail. Par voie de réciprocité, on ne saurait refuser à l'ouvrier, victime d'un accident hors des heures et du lieu du travail, ou à ses ayants cause la faculté de prouver que cet accident a néanmoins sa cause dans le travail et doit être par suite régi par la loi de 1898 ».

Dans le passage précité, notre auteur aurait voulu abandonner le critérium de temps et de lieu, pour lui substituer un autre : le lien de causalité entre l'accident et le travail. Ainsi, chacune des parties, le patron et l'ouvrier, gagnerait du terrain d'un côté pour en perdre d'un autre. Le patron ne se verrait pas obligé d'indemniser la victime si l'accident, même produit dans le temps et au lieu du travail, était dû à une cause étrangère au travail et la victime serait, néanmoins, indemnisée par son patron, si l'accident était causé par le travail, même en dehors des heures et du lieu du travail.

Mais, chose curieuse, de ces deux propositions, la première n'a pas de succès, alors que la seconde est accueillie avec faveur. Peu favorable à l'ouvrier, la première se heurte, en

(55) Sachet : *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail*, 8^e édition, t. I, p. 253, N^o 312.

effet, à la volonté manifeste et au but poursuivi par le législateur (56).

M. Cuhe (57) et M. Piaget (58), émettent une autre opinion en disant que l'ouvrier est victime d'accident du travail « chaque fois que sa présence ou son attitude à une heure ou en un lieu donnés (même pas ceux du travail) ne s'expliquent que par les obligations que lui impose son travail », et M. Rouast (59) de proclamer qu' « il y a accident du travail toutes les fois que l'accident s'est produit en service commandé » (même en dehors du temps et du lieu du travail).

Ces propositions de la doctrine tendent toutes à élargir le champ d'application de la loi de 1898, afin de faire atteindre le but que s'est proposé le législateur (60).

Le succès de la doctrine ne saurait être niable, vu les solutions données par la jurisprudence (61). Ainsi, sont victimes d'accidents de travail : un employé de chemin de fer qui avait emporté chez lui, au su et au vu de ses chefs, un pétard d'alarme et qui, en cherchant à le fixer à la poignée de sa lanterne, avait provoqué une explosion (62) ; un ouvrier

(56) Sachet : loc. cit., N° 356 bis, p. 302.

(57) La nature juridique des indemnités des accidents du travail.
Rev. Crit. 1930.

(58) L'heure et le lieu du travail, p. 109 et S.

(59) Rouast : L'heure et le lieu du travail et la notion du risque professionnel, Rev. Gén. ass. ter. 1931, p. 512 et S. ; V, aussi Rouast et Givord : Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles, N° 104.

(60) Sachet : op. cit., N° 356 bis, P. 302-304.

(61) Sachet : op. cit., N°s 311 et 312, Rouast et Givord : op. cit., N° 103, P. 111.

(62) Civ. 24 juin 1905, D. 1908.1.218, S. 1908.1.348.

qui est victime dans l'intérieur de l'usine, au cours des démarches faites pour recevoir le salaire convenu, alors que le contrat de louage de service qui liait les parties avait cessé de subsister (63) ; un contremaître tué d'un coup de revolver par un ouvrier qui voulait se venger d'un congédiement, alors même qu'au moment de l'attentat le contremaître avait manifestement quitté son travail (64) ; un ouvrier qui entre à l'usine quelques minutes avant l'heure réglementaire et qui est blessé par un camarade dans un vestiaire mis à la disposition des ouvriers par le patron (65). Nous pourrions relever encore un grand nombre de cas semblables (66).

(63) Civ. 15 nov. 1911, S. 1913.1.215, D.P., 1913.5.6 ; 28 oct. 1930, S., 1931.1.292 et la note de M. Sachet ; Ch. réun. 8 juin 1928, S. 1929.1.114 et la note de M. Sachet, D.P., 1929.1.57 et la note de M. Rouast. Ce dernier arrêt a dit que « tout accident survenu sur le lieu du travail et à l'occasion du règlement des salaires est un accident de travail même si l'accident a eu pour cause un fait intentionnel et délictuel d'un préposé du patron ». C'est établir la responsabilité en dehors du temps du travail, car le contrat a cessé de subsister, et c'est une dérogation apportée au principe de la nécessité d'un contrat de travail existant et valable pour que la loi de 1898 soit applicable. V. Rouast et Givord : op. cit., N° 62 et S.

(64) Req., 2 juin 1913, S. 1913.1.385 ; Rappr. Civ. rej., 5 juillet 1927, S. 1927.1.388.

(65) Civ. 18 avr. 1923, G. Trib., 1923.1.172.

(66) Civ. 20 av. 1912, D. P. 1913.1.64 ; 13 juin 1914, D.P. 1917.1.1 ; 7 avr. 1919, D. P. 1920.1.81 ; 14 fév. 1921, Rev. gén. ass., 1921, P 344 ; 7 juin 1928 S. 1928.1.261 ; 23 oct. 1929, Rev. gén. ass., 1930, P. 401.

Or, le terme « à l'occasion du travail » n'a pas un sens limité dans le temps et le lieu du travail, mais en déborde toutes les fois qu'il existe une certaine relation entre l'accident et le travail.

Néanmoins, en dépit de l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'article 1, le patron ne possède-t-il aucun argument pour se défendre ? Nonobstant cette législation nettement favorable aux ouvriers, on doit répondre par l'affirmative.

D'abord, l'article 20 de la loi de 1898 dégage complètement la responsabilité du patron, en cas de faute intentionnelle de la victime et l'atténue en cas de faute inexcusable. Par faute intentionnelle, on entend l'accident provoqué volontairement par la victime elle-même avec la prévision des conséquences qu'il entraînera (67) ; par exemple : un ouvrier se fait mutiler volontairement par la machine, ou se suicide pendant le temps et au lieu du travail ; dans ce cas, la victime ne sera pas indemnisée. La faute inexcusable est-elle aussi une faute volontairement commise, ou plutôt une faute lourde due à une maladresse insigne et notoire, mais sans que l'auteur en ait prévu la conséquence (68). Par exemple : un ouvrier se blesse par une scie mécanique en découpant un barreau de chaise destiné à l'usage personnel d'un de ses camarades.

La faute intentionnelle étant une fraude de la part de la victime, cette dernière ne mérite pas la protection de la loi. La faute inexcusable constitue, de son côté, un acte grandement reprochable à la victime et il est juste de ne pas en faire peser toute la responsabilité sur la tête du patron.

(67) Rouast et Givord : *op. cit.*, N° 130.

(68) *Ibid.*

En second lieu, la jurisprudence exonère le patron de sa responsabilité lorsque « les événements sont dûs à l'action des forces de la nature », par exemple : la foudre (69), la chaleur (70), le froid (71) ; et la jurisprudence est généralement approuvée (72).

En troisième lieu, le patron n'est pas responsable lorsque l'intérêt de la victime est seulement en jeu (73). Ainsi il a été jugé comme ne pouvant réclamer l'application de la loi de 1898 les cas suivants :

Un ouvrier qui, après avoir travaillé au déchargement d'un bateau, est resté pour laver son linge et s'est noyé (74). Un voiturier blessé au cours d'un transport de service par une arme à feu qu'il avait emportée avec lui non dans l'intérêt de l'exploitation mais pour chasser (75). Un jeune ouvrier qui, profitant d'un moment où il pouvait ne pas être aperçu du chef lamineur, avait voulu, par amusement, faire laminer une pièce de dix centimes et avait eu la main mutilée en passant le bras droit par dessus la machine pour introduire la pièce à l'entrée des cylindres (76) ; un garde-chasse qui, sans l'autorité et à l'insu de son maître, a invité des amis personnels à chasser sur les terres dont il devait assurer la

(69) Civ. 30 juill. 1933, D. H. 1933, P. 540.

(70) Req. 23 juin 1923, G. P. 1925.2.471.

(71) Req. 9 mai 1922, G. P. 1922.2.268.

(72) Sachet : op. cit. N° 402 ; Aubry et Rou : t. VI. P. 478. *Contra* : Capitant : notes D. P., 1918.1.25 et 1922.2.121 ; Rouast et Givord : op. cit., N° 142.

(73) Sachet : op. cit. N° 385 et S.

(74) Req., 25 juin 1925, G. P. 23 sept. 1925.

(75) Trib. Réole, 21 mars 1900, Rec. min. comm., P. 362.

(76) Paris, 30 mars 1901, Rec. min. comm., P. 784.

surveillance et a été blessé au cours de la réunion de chasse (77).

En quatrième lieu, la jurisprudence a considéré la loi de 1898 comme incapable par simple considération d'équité. Un ouvrier, congédié à raison de son état d'ivresse, refuse de s'en aller et est blessé dans l'intérieur d'une exploitation minière et pendant le travail (78) ; un artificier est blessé par l'explosion d'un détonateur qui se trouvait dans la poche de son vêtement et qu'il avait emporté malgré la défense expresse du chef d'entreprise (79) ; un ouvrier est blessé à l'œil par une boule de terre lancée par un autre ouvrier en réponse à une poignée de mastic qu'il lui avait jeté lui-même par plaisanterie (80). Pour tous ces cas-là, le patron n'est pas rendu responsable.

Ce rapide parcours de la législation et de la jurisprudence nous permet d'avoir une idée, encore faible, des positions respectives du patron et de l'ouvrier dans le domaine d'application de la loi de 1898. Il nous reste maintenant à observer si l'application de l'article 1384 § 3 doit connaître la même étendue. La réponse devrait être négative. Voici pourquoi :

(77) Crim., 6 nov. 1931, Rev. gén. ass. terr. 1932, P. 132.

(78) Civ. 15 nov. 1921, G. P. 1922.1.26. Comparer avec le cas d'un ouvrier congédié qui revient pour recevoir le salaire.

(79) Req., 28 juillet 1924, G. P. 1924.2.464, comparer avec le cas d'un ouvrier de chemin de fer qui avait emporté chez lui un pétard d'alarme.

(80) Nancy, 27 fév. 1901, D. P. 1901.2.310. Comparer avec le cas d'un ouvrier qui, étant à son poste, s'est vu enlever le béret par un camarade passant près de lui et a fait une chute mortelle en courant pour le reprendre, Civ. 8 juillet 1903, D. P., 1903.1.510.

En matière d'accidents de travail l'article 1 de la loi de 1898 déclare formellement «... par le fait ou à l'occasion du travail ». Le juge dont c'est le devoir d'interpréter et d'appliquer la loi, a naturellement toute latitude de lui donner une portée plus ou moins large. Quant à l'article 1384 § 3 du code civil, il nous dit seulement « dans les fonctions auxquelles ils (les commettants), les (préposés), ont employés ». Le terme « à l'occasion de la fonction » est ajouté au texte de la loi, ce qui est plus qu'une interprétation.

Admettons que la formule « à l'occasion » soit bien établie depuis de longues années, aussi ne faudrait-il pas lui donner une portée aussi large en comparant la situation du patron dans l'ensemble de la loi de 1898 avec celle du commettant ou du maître dans l'article 1384 § 3.

Il est vrai que l'article 1384 § 3 a été édicté en faveur de la victime pour lui procurer plus facilement une indemnité. C'est pourquoi la présomption de la faute de la part du commettant est irréfragable et la jurisprudence ajoute au terme « dans les fonctions », celui de « à l'occasion de la fonction ». La loi de 1898 est, également, une législation protectrice de la victime. Par son silence, elle aurait voulu, comme l'article 1384 § 5, rendre le patron responsable de tous les accidents survenus par le fait et à l'occasion du travail, même dûs à la force majeure et au cas fortuit, et ce n'est que grâce à la Cour de Cassation que le patron a pu gagner du terrain. « En principe, a-t-elle dit, la loi du 9 avril 1898 ne s'applique pas aux accidents dûs à l'action des forces de la nature » (81). Mais, en dépit des mesures prises en faveur de la victime, le législateur a cependant pensé au patron. En effet, l'indemnité accordée par la loi de 1898 a un caractère

(81) Supra : notes 69, 70, 71.

forfaitaire à la différence du droit commun de la responsabilité, lequel est une prise en charge des conséquences réelles et intégrales du dommage (82). Ceci est donc une mesure extrêmement favorable au patron.

Revenons maintenant à l'article 1384 § 3. Quelle est la contre-partie en faveur du commettant ? Il n'en existerait pas si la condition d'application dudit article était encore aussi étendue que celle de la loi de 1898. Il est vrai que le commettant possède, dans une certaine mesure, un droit de recours contre l'auteur du dommage, mais ce droit est souvent illusoire à raison de l'état général d'insolvabilité du préposé.

Mais est-ce que la victime de l'article 1384 § 3 doit mériter plus de protection que celle de la loi de 1898 ? Pour répondre à cette question, il nous suffit de comparer entre eux, les rapports liant les responsables aux victimes.

Dans la loi de 1898, la victime est un employé du responsable et travaille pour lui ; patrons et employés ont fréquemment des contacts personnels, d'où naissent des sympathies, voire des amitiés. Tandis que dans l'article 1384 § 3, la victime est presque toujours un étranger, n'ayant eu aucun rapport avec le responsable. En conséquence, il est bien évident que la victime de la loi de 1898 mérite beaucoup plus de protection que celle de l'article 1384 § 3 et le responsable a bien plus de raisons d'accorder une indemnité à son propre employé qu'à des gens qui sont pour lui des inconnus.

Cette considération de morale ou de sentiment, pour n'être pas une raison juridique, n'en entre pas moins dans l'esprit du législateur, et l'on peut dire que c'est elle qui justifie une législation spéciale (82 bis).

(82) Sachet : *op. cit.*, N° 14 ; Rouast et Givord : *op. cit.*, N° 14.

(82 bis) Planiol, *Rev. Crit.* 1905, P. 280 « Elles (les lois), ont eu pour

Cette idée s'explique encore mieux par le caractère forfaitaire de l'indemnité, laquelle est toujours inférieure au salaire et ne doit pas être allouée en capital mais presque toujours sous forme d'une rente insaisissable, et la jurisprudence lui reconnaît un certain nombre de caractères de pension alimentaire, et les ayants droits en cas de décès, voient leurs allocations fixées d'une manière qui ne tient pas un compte strict du préjudice éprouvé par chacun d'eux. MM. Rouast et Givord lui donnent un caractère alimentaire (83) et c'est juste.

Ainsi, la base de la responsabilité du patron dans la loi de 1898 ne semble-t-elle plus rationnelle, pour la majeure partie. C'est qu'il existe, comme entre parents et enfants, un devoir naturel plus fort que la raison ; il n'est donc plus étonnant que la condition d'application de cette loi soit aussi élargie, alors que la responsabilité du commettant ou maître doit garder sa base rationnelle comme toute la législation du droit commun de la responsabilité. Si donc il faut veiller à ce que la réparation à la victime soit effectuée d'une façon normale, il nous semble pourtant que la victime de l'article 1384 § 3 ne mérite pas autant de soucis que celle de la loi de 1898.

En terminant la comparaison entre la loi de 1898 et l'article 1384 § 3, nous devons remarquer encore un point intéressant. L'article 20 de la loi de 1898 nous dit que le patron n'est pas responsable en cas de faute intentionnelle. Par la faute intentionnelle, la loi veut dire, comme nous l'avons vu plus haut, toute faute commise avec intention avec un but bien

cause un mouvement d'opinion très légitime, elles sont fondées sur un sentiment de charité au sens le plus élevé du mot et qui fait grand honneur à l'homme ».

(83) Rouast et Givord : op. cit., N° 20.

déterminé avant l'acte. Exemples : un ouvrier se blesse, se tue, ou se mutilé afin de faire produire un dommage dont il profiterait, soit sous la forme de demi-salaires et de rente viagère, soit en rente pour son conjoint ou ses ayants-droits. Dans ce cas, la loi ne s'applique pas. Cette hypothèse doit être distinguée de celle où l'ouvrier commet une faute pour son propre intérêt et où le dommage survient accidentellement, par exemple : un cuisinier de buffet de gare, croyant boire de l'eau minérale, avale par mégarde un liquide caustique, contenu dans une bouteille d'eau de Vichy (84). Ici la faute est commise involontairement et nous n'avons plus à parler d'intention. Le cas typique de faute intentionnelle est de se blesser afin de toucher une indemnité.

En matière de la responsabilité pour autrui nous trouverons d'innombrables hypothèses de même ordre. En voici quelques-unes :

Un mécanicien de chemin de fer transporte frauduleusement du tabac caché dans le tender de la machine (85), un chauffeur commet un délit d'outrage public à la pudeur dans la voiture de son patron, arrêtée sur une route nationale (86). Un employé d'une maison de commerce commet un délit de chasse en automobile sur le terrain d'autrui au cours d'une tournée qu'il effectue pour le compte de la maison (87).

Dans tous ces cas, le préposé a commis une faute dans un but fixé avant l'acte, de faire produire le dommage pour en profiter. Le mécanicien avait bien le but déterminé de

(84) Req. 22 nov. 1909, S. 1910.1.256, D. P. 1911.1.91.

(85) Crim. 22 mars 1907, D. P. 1909.1.406, S. 1907.1.473, Rev. crit. 1908, P. 201 avec les observations de M. Ripert.

(86) Lille, 15 mars 1930. Sem. jur. 1930, P. 472.

(87) Crim. 23 nov. 1928, D. P. 1930.1.80 S. 1931.1.153.

causer un dommage au fisc en vue d'un profit pécuniaire. De même, le chauffeur et l'employé. Les cas sont exactement les mêmes que celui d'un ouvrier qui se fait blesser exprès par la machine pour toucher une indemnité. La seule différence, c'est que dans ce dernier cas, l'auteur du dommage et la victime sont une seule et même personne, ce qui ne touche en rien au mode de raisonnement. La jurisprudence n'hésite pas à déclarer le commettant responsable, car le préposé a abusé de ses fonctions (88).

En résumé, nous considérons que l'article 1384 § 3 ne doit pas comme la loi de 1898 s'appliquer dans des conditions aussi étendues (89), d'abord parce que le texte de la loi a un sens limité, ensuite le commettant de l'article 1384 ayant à prendre en charge des conséquences intégrales du dommage ne devrait plus voir le cercle de sa responsabilité démesurément élargi, et, en outre, la victime de la loi de 1898 a, vis-à-vis du responsable, une situation toute particulière et mérite une protection plus efficace que la victime de l'article 1384 § 3.

(88) Voir la section suivante.

(89) Dans le même sens : Van den Driessche, P. 127 et S. Mais il parvient, lui, à cette même conclusion par un autre chemin. Il considère que la notion de travail est plus large que celle de fonction. Le travail, d'après lui, se compose de la fonction et l'« ensemble des moyens mis en œuvre pour atteindre une production déterminée, l'outillage, la force motrice, la force humaine », et ainsi « on peut être, poursuit-il, victime du travail sans l'être des fonctions ». (p. 127). Par conséquent, le terme « à l'occasion du travail » doit avoir un sens plus large que le terme « à l'occasion des fonctions ». Un tel raisonnement est, croyons-nous, erroné. Le commettant ou maître de l'art. 1384 § 3 tout comme le patron de la loi de 1898, demande à ses pré-

SECTION III

L'abus de fonctions

La jurisprudence nous paraît depuis quelque temps subir une certaine évolution, du moins quant aux formules utilisées. Dans maints arrêts (90), elle dit que « les maîtres et commettants sont responsables non seulement du dommage

posés ou domestiques de faire quelque chose et pour cela il faut que ces derniers disposent de certains moyens, soit la force intellectuelle, soit la force physique, soit un outillage, soit une machine, etc. Sinon, la fonction, comme le travail, ne pourrait être exécutée. Un chauffeur blesse un passant en conduisant la voiture de son patron : dans ce cas, le passant est blessé par la voiture comme un ouvrier l'est par la machine dans l'atelier ; et nous ne devrions pas dire que l'ouvrier est victime à l'occasion du travail parce que la machine est comprise dans le sens du travail, et que le passant n'est pas victime de la fonction parce que la notion de fonction ne comprend pas la voiture. A vrai dire, le sens donné par l'art. 1384 au mot fonction n'est ni plus étroit ni plus large que celui donné au mot travail par la loi de 1898. Et, en conséquence, si le terme « à l'occasion du travail » doit avoir un sens plus large, c'est parce que les mots « à l'occasion » doivent être interprétés plus extensivement dans la loi de 1898 que dans l'art. 1384 § 3 pour des raisons que nous avons exposées plus haut.

- (90) Crim. 5 fév. 1915, D. P. 1919.1.8 ; 22 mars 1907, G. P., 1907.1.464, S. 1907.1.473 et note de M. Roux ; 24 juin 1911, G. P. 1911.2.250, 10 fév. 1923, Bull. Crim., N° 60, P. 104 ; 23 nov. 1928 G. P. 1928.2.900 et la note ; 16 nov. 1929, G. P. : 1929.2.1023 ; 28 mars 1930, G. P. 1930.1.812 ; Paris, 2 fév. 1933, D. H. 1934. Somm. P. 8.

causé par leur domestique ou préposé dans l'exercice normal et régulier des fonctions auxquelles ceux-ci sont employés, mais encore de celui qui résulte de l'abus de ces fonctions ».

Cette formule l' « abus de fonctions », encore plus vague que celle de « dans le temps et au lieu des fonctions », donne lieu à de véritables exagérations de la part de la jurisprudence. Ainsi, il y a abus de fonctions et le commettant ou maître est responsable dans les cas suivants :

Un concierge facilite la débauche d'une mineure habitant l'immeuble, en offrant sa loge à des hommes qui attendent la sortie de la mineure (91).

Un cocher commet un délit sur une enfant qu'il est chargé de conduire (92).

Un chauffeur commet un délit d'outrage à la pudeur dans la voiture de son patron (93).

Un employé d'une maison de commerce commet un délit de chasse en automobile au cours d'une livraison (94).

Un chauffeur, au lieu de conduire l'automobile de son patron au garage fait une promenade d'agrément et cause un accident (95).

(91) Paris, 8 oct. 1856, S. 1857.2.445.

(92) Trib. Seine, 23 mai 1872, D. P. 1873.3.7.

(93) Lille, 15 mars 1930, op. cit.

(94) Crim. 23 nov. 1928, op. cit.

(95) Crim. 23 mars 1907, D. P. 1908.1.351, circonstances semblables : Req. 22 nov. 1932, G. P. 1933.1.236 ; crim.. 24 juin 1932.2.337, Rev. gén. ass. terr. 1932, P. 833 ; 8 déc. 1933, G. P. 1934.1.6 ; Calmar, 28 nov. 1930, Rev. Alsace-Lorraine 1931, P. 528 ; Paris, 2 fév. 1933, G. P. 1933.1.771, Rev. gén. ass. terr. 1933, P. 371.

Un mécanicien de chemin de fer transporte frauduleusement du tabac dans le tender de la machine (96).

Un employé chargé de soigner des chevaux et d'entretenir des camions en profite pour effectuer une promenade et ainsi blesse un passant (97).

Un employé de commerce fait une course sur un triporteur pendant laquelle il cause un accident alors qu'il n'avait pas à faire usage de ce véhicule (98).

Un ouvrier, venu à domicile pour réparer une automobile pour son propre compte, s'en sert, la réparation achevée et malgré la défense du propriétaire, pour faire une course et cause un accident (99).

Des ouvriers volent du zinc sur le toit d'une maison quand ils travaillent à la couverture d'un immeuble voisin (100).

Par ces solutions, l'abus de fonctions signifie le fait qu'un préposé ou domestique se sert de ses fonctions comme moyens en vue de poursuivre un but qui lui est propre (101). Nous verrons plus loin (102), qu'il n'est pas vrai que tout acte qui a une relation avec la fonction soit nécessairement fait dans le but d'accomplir la fonction, mais il est encore moins vrai qu'un acte qui est accompli en se servant de la

(96) Crim. 22 mars 1907, op. cit.

(97) Crim. 24 juin 1911, op. cit.

(98) Req., 17 nov. 1919, D. P. 1920.1.156.

(99) Toulouse, 6 mars 1930, D. P. 1930.2.97 et la note de M. J. Loup.

(100) Crim. 4 juillet 1933, G. P. 1933.2.498.

(101) V. la conception de l'abus des droits de M. Jossierand : De l'Esprit des Droits et de leur relativité, N° 295.

(102) Infra. Partie III, Chapitre I.

fonction comme un moyen et pour un but inconciliable avec la fonction ait une relation avec cette dernière (103). Car le moyen est généralement une simple facilité qui ne peut avoir une influence décisive sur la conséquence.

Mais parfois un moyen peut être la cause directe et immédiate de la conséquence et dans ce cas une relation manifeste existerait entre ce moyen et cette conséquence. Voici quelques exemples que nous donne la jurisprudence. L'employé d'un entrepreneur de messageries ouvre les lettres qu'il est chargé de conduire à destination (104). Le commis d'un tailleur livre un habit à un client et revient le lendemain le reprendre sous prétexte de donner un coup de fer au costume et le détourne (105). Un employé de chemin de fer soustrait un colis remis par un voyageur en vue de l'enregistrement (106). Un cocher vole les objets oubliés dans sa voiture par un voyageur (107). Un domestique détourne les bijoux oubliés par un client (108). Le démarcheur d'une société détourne les titres qui lui ont été remis pour le compte de la société (109).

Dans cette série de cas, la fonction sert véritablement de cause à la faute du préposé. Donc, le commettant devrait être responsable.

Parmi les hypothèses d'abus de fonctions nous trouvons encore une autre catégorie où le commettant devrait

(103) *Contrà* : Savatier : *Rev. crit.* 1934, P. 453.

(104) Lyon, 12 nov. 1864, D. P. 1866.2.361.

(105) Trib. paix Paris, 16 mars 1887, G. P. 1888, L. 65.

(106) Trib. Seine, 9 nov. 1890.2.497.

(107) Paris, 24 fév. 1909, D. P. 1909.5.75, G. P. 1909.1.689.

(108) Gand, 5 mars 1909, D.P. 1912.1.220.

(109) Nancy, 30 déc. 1931, *Rec. Dijon et Nancy* 1932 P. 44.

être, croyons-nous, aussi responsable. Relevons des exemples d'abord.

Un caissier d'une caisse d'épargne est toléré par son patron de recevoir pour lui des impôts à son domicile et les dissipe (110). Un préposé fait escompter des effets revêtus de fausses signatures dans une banque où il était chargé d'effectuer des paiements (111). Un employé d'une compagnie d'assurances américaines détourne les fonds d'un client, versés en vue d'une certaine opération, alors que la réception des fonds n'entre pas dans sa fonction (112). Un agent général d'une compagnie d'assurances détourne les sommes qui lui sont remises par des assurés alors que d'après les statuts de la société et le contrat de préposition il n'a aucune qualité pour délivrer aux tiers des quittances valables (113). L'abus de confiance est commis par un employé d'un hôtel auquel un voyageur a confié une somme d'argent dans la croyance erronée que cet employé est qualifié pour recevoir ce dépôt (114). Un homme d'équipe qui accepte dans une gare de garder la valise d'un voyageur, la laisse voler (115). Un préposé révoqué utilise sa fonction pour des actes illicites (116).

Dans tous ces cas, le commettant est responsable, mais

(110) Montpellier, 2 août 1897, Midi, 2 février 1898.

(111) Pau, 18 déc. 1899 et sur pourvoi, Req., 21 oct. 1901 D.P. 1902. 1.457.

(112) Crim. 19 juin 1901, S. 1905.1.55 D.P. 1901.1.402.

(113) Req. 23 oct. 1905, D.P. 1906.1.16, S. 1907.1.189.

(114) Lyon, 24 juin 1920, D.P. 1922.2.40.

(115) Aix, 17 mai 1900, D.P. 1901.2.55, Trib. Com. Seine, 18 janv. 1924 G. Trib. 9 juill. 1924.

(116) Trib. Comm. Reims, 27 déc. 1912, G.P. 1913.1.199, Rev. dr. civ. 1913, P. 411.

à quel titre ? Certains (117), y voient une mise en application de la théorie de l'apparence. « Vis-à-vis des tiers de bonne foi, le préposé qui abuse de ses fonctions est un préposé apparent qui engage la responsabilité du commettant. L'apparence est comme la réalité génératrice des droits à l'égard des tiers de bonne foi » (118), et, par conséquent, le commettant est responsable parce que son préposé a commis une faute dans l'exercice de ses fonctions apparentes et l'article 1384 serait applicable.

Une telle application de la théorie de l'apparence doit être réfutée. Le cercle de la fonction est définitivement déterminé par l'accord entre le préposé et le commettant, et il n'est permis à aucun tiers de l'élargir. Ainsi, dans les cas précités, le préposé a accompli des actes tout autres que ceux que comportent ses fonctions et, du même coup, il a agi en dehors de ses fonctions, et l'article 1384 § 3 ne peut donc jouer.

D'après nous, on doit relever une faute de la part du commettant et les articles 1382 et 1383 sont applicables (119). Le commettant peut être reprochable d'avoir toléré son caissier de recevoir des impôts à son domicile, de n'avoir pas porté à la connaissance du tiers les limites des fonctions de ses préposés ou de n'avoir pas prévenu les tiers de leur révocation, etc. Il est donc responsable non pas, parce que son préposé a abusé de ses fonctions, mais parce que c'est par sa

(117) Jossierand : t. II, N° 512 et la note, D.P. 1934.1.7 ; Lalou :

N° 504, Bartin sur Aubry et Rou : t. VI, 447, N° 15 sexes,

(118) Lalou : Loc. cit. P. 385 ; Flour : P. 349.

(119) Mazeaud : t. I, N° 914 ; Larombière : t. VII, sur l'art. 1384,

N° 12 ; Baudry-Lacantinèrie et Barde : t. IV, N 2915 111.

propre faute, à lui commettant, que son préposé a pu commettre cet abus de fonctions et causer ainsi un dommage à un tiers.

La jurisprudence a partagé cette opinion. Dans son arrêt du 21 octobre 1901, la chambre des Requêtes a jugé qu'une banque avait pu considérer son employé « comme accrédité auprès d'elle pour des opérations de même nature. Rien ne pouvait suggérer la pensée de distinguer entre les fonctions qui consistent à payer et celles qui consistent à encaisser les effets ». Et dans un autre arrêt du 23 octobre 1905, elle a exprimé la même idée « que la qualité d'agent général donnée à un préposé était de nature à faire croire qu'il avait reçu de la compagnie un mandat général pour les affaires qu'il traitait ». Elle a bien vu la faute du commettant, mais appliquait encore l'article 1384, car il y avait, selon la Cour, abus de fonctions, ce qui suffisait à rendre le commettant responsable.

CHAPITRE III

DE LA FAUTE COMMISE EN DEHORS DE LA FONCTION

Nous avons vu, dans les deux chapitres précédents quelle est la conception de la jurisprudence de l'existence de la relation entre la faute et la fonction du préposé. Il est nécessaire maintenant, pour mieux éclairer et compléter l'idée de la jurisprudence d'observer dans quels cas cette relation disparaît.

Certes, il faut avouer que les cas où elle fait défaut, sont réduits. Cependant, nous ne devons pas désespérer d'en trouver.

Comme nous avons vu que toute faute commise dans le temps et au lieu de la fonction n'a pas nécessairement une relation suffisante avec la fonction, toute faute commise en dehors du temps et du lieu de la fonction peut, en revanche, être considérée comme n'ayant aucun rapport avec la fonction (1), car dans ces circonstances le commettant ou le maître n'aurait ni autorité ni droit de surveillance sur ses préposés ou ses domestiques pas plus que ceux-ci n'auraient raison de leur obéir.

Ainsi, il a été jugé que le commettant ou maître n'est

(1.) Mazeaud : t. I, N° 907, P. 767.

pas responsable dans les cas d'un garde qui adresse au parquet une dénonciation fautive pour un délit commis hors de ses propriétés (2), d'un employé qui commet un meurtre sur une jeune fille qu'il avait reçu dans sa chambre (3), et d'un préposé qui, un jour de congé, se sert de l'automobile de son patron qu'il avait été autorisé à utiliser pour son usage personnel (4).

Dans les hypothèses d'abus de fonctions, la jurisprudence affirme qu'il y a une relation entre la faute et la fonction du préposé, mais quelquefois aussi elle se montre indécise. Le patron n'est pas responsable d'un accident commis par son ouvrier qui utilise un engin explosif fabriqué avec des matières dérobées à l'usine (5). Le patron n'est pas davantage responsable du délit commis par un ouvrier qui prend part à une course avec une des bicyclettes de sa fabrication.

Aussi, l'employé est-il personnellement responsable de tout accident s'il sort avec sa famille dans une automobile de l'usine, malgré le refus du patron (6). Il en va de même d'une femme de chambre d'un hôtel qui détourne des perles qu'elle reçoit d'une autre domestique, laquelle les a trouvés dans une

(2) Paris, 10 mai 1872, S. 1873.2.8.

(3) Soissons, 13 mai 1931, G. P. 14 août 1931.

(4) Trib. Seine, 26 avr. 1932, D. H. Somm. P. 12.

(5) Crim. 13 déc. 1894, S. 1895.1.151 ; Bourges, 22 déc. G. Trib. 1916.2.409, Rev. de dr. civ. 1917, P. 135. Comparer avec le cas d'un surveillant qui fabrique des briquets en utilisant les ustensiles de l'usine.

(6) Paris, 22 nov. 1916, G. Trib. 1917.2.383 ; Req. 12 fév. 1918, S. 1918.1.119. Comparer avec le cas d'un chauffeur qui fait une promenade avec l'automobile de son patron malgré le refus de ce dernier,

chambre (7). De même, un garde qui en blesse un autre, dans un cabaret, avec le fusil dont il n'est détenteur qu'à raison de sa fonction (8).

Il y a une autre série de cas où la jurisprudence, avec presque unanimité de la doctrine, prononce la cessation de la relation entre la faute et la fonction et, par conséquent, l'inapplicabilité de l'article 1384 § 3. Ce sont des cas où la victime a une confiance personnelle en le préposé ou bien connaît l'abus de fonction de celui-ci. En un mot, le préposé est considéré par la victime comme agissant pour son propre compte (9). Relevons des exemples : la victime a demandé au chauffeur d'une automobile la faveur de la laisser monter dans la voiture, alors que le patron n'était pas là, et n'avait donné aucune autorisation (10). Le clerc d'un notaire détourne les valeurs à lui remises personnellement et directement par un client de l'étude, à titre de prêt (11). Un employé d'une ban-

(7) Paris, 13 mai 1908, G. P. 1908.2.32.

(8) Bruxelles, 13 fév. 1896, Pas., 1896.11.178.

(9) Buadry-Lacantinérie et Barde : t. IV, N° 2915, 11 ; Lalou : N° 1059 et S., ; Gardenat et Ricci : N° 123, P. 447 ; Mazeaud : t. I, N° 914, P. 770 ; Planiol, Ripert et Esmain : t. VI, N° 650, P. 882 ; Crim. 12 déc. 1903, S. 1906.1.150 ; Bordeaux, 25 mai 1919, D. P. 1920.2.116 ; Avesnes 9 juill. 1930, D. H. 1930.5.19 ; Paris 12 janv. 1926, D. P. 1926.2.59, G. P. 1926.1.274, Rev. Crit., 1927 avec les observations de M. Desserteaux ; Trib. Seine, 23 avril 1930, D. H. 1931, Somm. P. 18.

(10) Crim. 12 déc. 1903, D. P. 1904.1.70 ; Alger, 17 mai 1913, D. P. 1913.2.221 ; Bordeaux, 25 mai 1919, D. P. 1920.2.116 et sur pourvoi, Crim., 24 juill. 1920, D. P. 1921.1.30 ; Nice, 22 fév. 1926, G. Trib., 21 déc. 1926.

(11) Paris, 12 janv. 1926, D. P. 1926.2.59 ; Trib. Seine, 27 nov. 1907, G. P. 1908.1.299, Rev. de dr. Civ. 1908, P. 355.

que détourne des sommes à lui versées par une personne qui s'était adressée personnellement à cet employé dont elle était ami et opérait ses versements en dehors même de la banque ou aucun compte n'était ouvert à son nom (12). Un employé d'un lavoir fait voler pendant le trajet les linges, que moyennant rétributions des clients il porte à domicile (13). Une infirmière en chef détourne les sommes qui lui avaient été confiées volontairement par des infirmières (14).

Dans tous ces cas, d'après la jurisprudence « le préposé a été envisagé par la victime de l'acte dommageable comme agissant, non pour le compte du commettant, mais pour son compte personnel » (15), et, en conséquence, il est jugé personnellement responsable. Cette solution est satisfaisante, mais le raisonnement semble défectueux.

D'après la jurisprudence, la faute est considérée comme commise dans la fonction quand bien même l'auteur a abusé de cette fonction. Donc, le chauffeur qui fait monter un de ses amis, le clerc d'un notaire qui détourne des valeurs reçues d'un client à titre de prêt, et l'employé de banque qui détourne les sommes remises par un de ses amis, sont tous dans l'exercice de leurs fonctions, quoiqu'ils abusent de leurs fonctions, et l'article 1384 § 3 aurait dû leur être appliqué. Mais ici, toujours d'après la jurisprudence, la victime sachant que le préposé abuse de ses fonctions, est de mauvaise foi, c'est pourquoi le préposé n'est plus dans ses fonctions et l'article 1384 § 3 ne s'applique plus. Nous voyons tout de suite la fai-

(12) Trib. Corr. Seine, 24 mars 1931, D. H. 1931.263 ; Req., 28 mars 1933 S. 1933.1.247.

(13) Trib. Seine, 3 nov. 1905, G. Trib. première semaine, 2.225.

(14) Caen, 11 fév. 1929, Rec. Rouen et Caen 1929.2.176.

(15) Trib. Avesnes, 9 juillet 1930, op. cit.

blesse d'un tel raisonnement. L'article 1384 § 3 pose une condition pour son application : si le préposé est dans sa fonction, on applique l'article, sinon, on l'écarte. Que la victime le sache ou non, cela ne ferait ni sortir le préposé de sa fonction s'il y était, ni l'y entrer s'il n'y était pas (16). D'ailleurs, on n'a jamais demandé si un piéton blessé par une voiture savait que le chauffeur fût dans ses fonctions.

Selon nous, qui considérons que l'abus de fonctions ne devrait pas constituer une relation entre la faute et la fonction, le préposé en agissant pour son propre compte, n'est plus dans l'exercice de ses fonctions et donc l'article 1384 § 3 ne peut déjà plus s'appliquer. A quoi servirait-il de demander encore si la victime sait que le préposé soit dans sa fonction ? (17).

Divisons les hypothèses en deux catégories : Prenons d'abord le cas où la victime demande au chauffeur la complaisance de monter dans la voiture. Supposons que le chauffeur ait reçu l'ordre de son commettant de conduire la voiture à un certain endroit déterminé et qu'en chemin, il fasse monter un de ses amis, si par suite de son imprudence, survient un accident qui fait deux victimes : son ami et un piéton, on doit dire que la faute du chauffeur est due à l'exercice de ses fonctions et le dommage qui en résulte et dont l'ami du chauffeur et le piéton sont victimes, devrait-il être réparé par le commettant en vertu de l'article 1384 § 3. La question ne fait aucun doute pour le piéton, mais pour l'ami du chauffeur une solution contraire doit s'imposer. Pourquoi ? La jurisprudence répondrait simplement que l'ami du chauffeur sait que ce dernier agit pour son propre compte,

(16) V. *Supra*, P. 48.

(17) Dans le même sens, Van den Driessche : P. 36.

tandis que le piéton l'ignore. D'après nous, il y a ici deux faits juridiques qui coïncident et que nous devons séparer. D'abord c'est en conduisant la voiture d'après l'ordre de son commettant que le chauffeur commet la faute et cause un dommage à un piéton : donc, la faute est commise dans l'exercice de la fonction et le commettant doit être responsable du dommage qui en résulte. Le deuxième fait, c'est que le chauffeur transporte bénévolement un de ses amis et lui cause un dommage en commettant une faute, et ainsi, la victime d'un transport bénévole aurait une action contre le chauffeur en vertu de l'article 1382. Supposons ensuite que la victime soit un ami du commettant, alors la situation change. Ou bien le chauffeur a reçu l'ordre exprès du commettant de le conduire, dans cette hypothèse, il accomplit une fonction sur ordre, il est donc dans la fonction ; ou bien le commettant n'a donné aucun ordre, par exemple : une personne voyant passer la voiture de son ami demande au chauffeur de le conduire. Ici, le chauffeur n'est pas moins dans ses fonctions, car il peut être considéré comme ayant accompli une fonction tacitement assignée par le commettant.

Prenons les cas d'un détournement commis par le clerc d'un notaire, l'employé d'une banque, ou l'infirmière en chef, etc. Ici, les auteurs du dommage et les victimes agissent comme des amis se rendant des services, et un service entre amis n'entre certainement pas dans le cadre de la fonction, donc la faute commise ne l'est pas dans la fonction.

Supposons que le préposé et la victime ne se connaissent pas et que celle-ci s'adresse à celui-là dans la croyance erronée qu'il a pour fonction de traiter avec elle. Dans ce cas le préposé n'est pas moins en dehors de la fonction. Si le com-

mettant doit être responsable, ce sera en vertu de l'article 1382 et la faute du commettant sera à prouver (18).

Observons encore un autre cas dans le même ordre d'idée. Une personne remet à un concierge, qui lui a indiqué mensongèrement un appartement à louer, une somme représentant quatre termes de loyer contre reçu. Le concierge a gardé frauduleusement cette somme. Le propriétaire n'est pas rendu responsable parce que la victime a commis l'imprudence de ne pas exiger un engagement de location et de ne se mettre en rapport avec le propriétaire que tardivement (19). Pour cela, on a voulu relever une faute de la part de la victime, mais nous savons que la présomption de faute de l'article 1384 § 3 est irréfragable et ainsi, la faute de la victime n'exonère pas le commettant de toute responsabilité. Il est vrai que la faute de la victime peut écarter celle du préposé et, par suite, la responsabilité du commettant. Mais, dans l'espèce, le fait qui constitue une faute de la victime vis-à-vis du commettant n'en constitue pas une, vis-à-vis du préposé. Par conséquent, pour le cas dont nous nous occupons, que la victime ait été ou non imprudente, cela n'influencerait nullement sur l'opportunité de l'application de l'article 1394 § 3.

En réalité, il faudrait demander d'abord si un concierge a fonction de recevoir une somme d'argent pour le loyer. Supposons que non, alors le concierge est hors de ses fonctions et le propriétaire ne saurait être responsable que si la victime relevait une faute de sa part, par exemple, d'avoir fait croire que le concierge avait qualité pour se faire avancer les termes du loyer, l'article 1382 devrait être appliqué et la

(18) V. *Supra* P.

(19) Paris, 26 juin 1926, G. Trib. 31 août 1926. Le cas est particulièrement discuté par M. Lalou : N° 503, P. 255.

faute de la victime pourrait être ici soit pour écarter soit pour atténuer la responsabilité du **propriétaire**.

Supposons que le concierge soit chargé par le propriétaire de recevoir des paiements des locataires, alors le propriétaire serait normalement responsable des détournements commis par le concierge. Mais, dans l'espèce, le concierge ne donne pas d'engagement de location et le locataire ne l'exige pas et ne se met que tardivement en rapport avec le propriétaire ; tout se passe comme si le locataire avait une confiance personnelle dans le concierge, comme s'il était une personne remettant une somme d'argent à un ami pour payer le loyer de sa part. Ainsi, le concierge devrait être considéré comme en dehors de ses fonctions, et le propriétaire ne serait pas responsable.

Répétons que la jurisprudence considère que le préposé est dans l'exercice de ses fonctions, même s'il abuse de ses fonctions, et qu'il ne l'est plus, lorsque la victime connaît son abus ; mais elle considère qu'il l'est de nouveau, si le commettant sait ou doit savoir que son préposé abuse de ses fonctions et que la victime participe à cet abus. Un chauffeur au service d'une compagnie d'automobiles transportait bénévolement un camarade avec des voyageurs payants et un accident lui est survenu. La Chambre Criminelle (20), a décidé que la compagnie devait être responsable parce qu' « il est d'usage que les chauffeurs d'automobiles de places se rendent entre eux des services de ce genre. La compagnie ne pouvait ignorer cet usage ». Cette manière de voir nous paraît dépourvue de toute base juridique. Comme nous l'avons observé plus haut, la victime serait celle d'un transport bénévole, mais non de l'exercice de la fonction, donc le commettant ne

(20) *Crim.*, 4 juillet 1930, *D. H.* 1930-493.

serait pas responsable. Dans l'espèce, la situation est la même et nous ne voyons pas pourquoi la connaissance préalable du commettant pourrait changer la situation. On pourrait dire que cette connaissance fait supposer une autorisation tacite qui justifie la responsabilité du commettant. En effet, nous avons mentionné une hypothèse qu'un chauffeur fait monter un ami de son patron et nous avons admis une autorisation tacite du patron. Mais, dans le cas en question, la situation est toute différente : il est difficile de supposer une telle autorisation du patron, permettant à son chauffeur de faire monter des camarades dans sa voiture, alors que normalement les usagers doivent payer leur place. Si une telle supposition pouvait être faite, la responsabilité du commettant devrait être admise dans tous les cas de complaisance. En effet, tout commettant ne saurait ignorer cet usage social qu'il convient de rendre service aux amis, usage qui rentre dans les mœurs et que tout le monde, commettant ou préposé, se devrait alors d'observer.

PARTIE II

CHAPITRE UNIQUE

COMPARAISON AVEC LE DROIT ADMINISTRATIF

En droit civil, le commettant ou le maître est une personne physique ou morale qui, incapable d'exécuter seule une certaine affaire, emploie des préposés ou domestiques. En droit public, nous nous trouvons en présence de la même situation : les personnes morales publiques (l'Etat, les départements, les communes, les établissements d'utilité publique, les établissements publics), avec leurs fonctionnaires ou agents.

Nous savons qu'en vertu de l'article 1384 § 3 du Code civil le commettant ou le maître est responsable des fautes commises par ses préposés ou domestiques dans l'exercice des fonctions ou, d'après la jurisprudence, à l'occasion des fonctions auxquelles il les a employés. Et les personnes morales publiques ? Devraient-elles, comme le commettant ou le maître, être responsables des fautes commises par leurs fonctionnaires ou agents ? Le seraient-elles dans les mêmes conditions posées par l'article 1384 § 3 du Code civil ? Sinon, quel serait le système consacré dans le Droit Administratif ? En quoi ce système est-il différent de celui de l'article 1384

du Code civil ? C'est à de telles questions que nous allons essayer de répondre.

La question de la responsabilité extra-contractuelle des personnes morales publiques est généralement étudiée sous deux aspects : la question de la compétence et la question du fond, l'une et l'autre sont liées étroitement. Mais notre étude en droit civil étant une pure question de fond, il est logique et légitime de négliger dans notre étude de comparaison la question de la compétence.

Nous n'ambitionnons du reste de faire une étude complète de la responsabilité en droit public en ce qui concerne la question du fond. Puisque le sujet de notre étude en droit civil est limité à la question de l'étendue de la responsabilité du commettant ou du maître pour les faits dommageables de ses préposés ou domestiques, l'objet de la comparaison sera aussi limité à la question de l'étendue de la responsabilité des personnes morales publiques pour des faits commis par leurs fonctionnaires ou agents.

Ce chapitre sera divisé en trois sections. Dans la première section nous traiterons d'abord la question de savoir si l'article 1384 § 3 du Code civil est applicable aux personnes morales publiques. Dans la deuxième section, nous déterminerons lesquels des actes des fonctionnaires ou agents constitueraient des fautes de service, ou bien des fautes personnelles et à quelle catégorie d'actes du préposé en droit civil tous ces actes correspondent. Dans la troisième section, il sera fait une comparaison de l'étendue de la responsabilité du commettant ou du maître avec celle des personnes morales publiques et nous remarquerons un rapprochement sensible entre l'une et l'autre responsabilité depuis quelques années.

SECTION I

La non-application de l'article 1384 § 3 du Code civil aux personnes morales publiques

La question de savoir si l'article 1384 § 3 du Code civil doit être appliqué aux personnes morales publiques est à l'heure actuelle complètement liquidée. Le Conseil d'Etat (1), soutenu par le Tribunal des Conflits (2) se prononce invariablement dans le sens de la négative et le célèbre arrêt Blanco (3), qui a résolu d'une manière définitive cette question, s'exprime en termes formels : « La responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans les services publics, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particulier à particulier... Cette responsabilité n'est ni générale ni absolue... elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du

(1) Cons. d'Et., 29 janv. 1892, Delagogné, R.C.D.P.80 ; 6 et 12 janv. 1899, D.P. 1900.3.66 ; 6 déc. 1855, Rotschild, D.P. 1859.3.34 ; 24 avr. 1885, Dame Miramont, R.C.D. P. 421. Cf. Cons. d'Et. 17 mars 1922, Compagnies d'Assurances Générales, R. C. D. P. 245.

(2) Trib. Confl., 15 fév. 1890.3.109, D. P. 1891.3.71 ; 10 mai 1890, D. P. 1891.3.108 ; 29 nov. 1890, D. P. 1892.3.47 ; 15 avr. 1905, D. P. 1907.3.8 ; 21 janv. 1922, Le Mouel, R. C. D. P. 73 ; 30 déc. 1930, S. 1931.1.217 et la note de M. Bonnard.

(3) Trib. Confl. 8 fév. 1873, D. P. 1873.3.17.

service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ; ... dès lors l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître ». La Cour de Cassation (4), elle aussi, consacre le même principe et la doctrine est presque unanime dans le même sens (5).

Néanmoins, cette solution n'avait pas été consacrée dès l'origine. Nos anciens auteurs ont soutenu la thèse contraire. « L'Etat, ont dit Aubry et Roux (6), représenté par les divers ministres et administrations ou régies publiques, est, comme commettant, responsable des dommages causés par ses employés, agents ou serviteurs dans l'exercice de leurs fonctions ou de leurs services ». La Cour de Cassation avait mené une lutte acharnée contre le Conseil d'Etat (7), et n'est entrée pleinement dans ses vues que depuis 1912 (8).

(4) Civ. 4 avr. 1876, D. P. 1877.1.69 ; 13 juin 1876, D. P. 1877.1.69 ; 19 nov. 1883, D. P. 1884.1.246 ; 17 mars, 1884, D. P. 1884.1.327 ; 26 août 1884, D. P. 1885.1.72 ; 27 oct. 1897, D. P. 1898.1.860 ; 26 déc. 1899, D. P. 1900.1.254 ; 26 fév. 1912, D. P. 1912.1.119 ; 19 fév. 1918, D. P. 1921.1.215.

(5) Lafférière : t. I, P. 680 et S. ; Duguit : t. I, P. 253 ; Hauriou ; P. 516 ; Duez : P. 3 et S. ; Appleton : N° 140, P. 262 et S. et note sous onze arrêts du Cons. d'Et., D. P. 1920.3.1 et S. ; Bartin sur Aubry et Roux : t. VI, § 447, note 18.

(6) Aubry et Roux : 4° édit., t. IV, § 447, P. 759 et note 16. Dans le même sens : Demolombe : t. VIII, N° 637 ; Laurent : t. XX, N° 590 et S. Baudry-Lacantinèrie : t. II, N° 1292 ; Sourdat : t. II, N° 1302 et 1307 ; Michaud : De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents.

(7) Civ. rej., 1 avr. 1845, D. P. 1845.1.261 ; 19 déc. 1854, D. P. 1855.1.38 et la note.

(8) Civ. 26 fév. 1912, *op. cit.*

Les arguments invoqués en faveur de la non-application de l'article 1384 du Code civil aux personnes morales publiques sont au nombre de cinq (9) :

1. Les termes employés par le texte du Code civil « commettant ou maître », « préposés ou domestiques » sont mal choisis pour désigner l'Administration et ses fonctionnaires.

2. L'Administration, à la différence d'un commettant ou maître ne choisit pas ses fonctionnaires ou agents. Au contraire, ils s'imposent à elle, et, par conséquent, elle ne peut pas commettre à leur égard une faute de choix, laquelle est le fondement de la responsabilité du commettant ou du maître.

3. L'article 1384 § 3 ne suffit pas pour protéger les administrés contre les conséquences du fonctionnement défectueux des services publics, parce que ce fonctionnement n'implique pas toujours la faute précise d'un agent nommément désigné. Or, nous avons vu que pour que l'article 1384 § 3 soit appliqué, la faute du préposé devait toujours être prouvée.

4. L'Administration emploie des fonctionnaires ou agents pour exécuter des services publics et procurer des intérêts généraux, tandis que le commettant emploie des préposés pour la gestion de ses propres affaires et des intérêts individuels.

5. La nature juridique des rapports entre l'Administration et ses agents est légale et réglementaire ; entre le commettant et ses préposés les rapports sont contractuels.

Ces arguments, bien qu'ils contiennent une certaine vérité ne nous paraissent pas convainquants. D'abord, il est malhabile de tirer un argument des mots employés dans le texte. Les termes « homme » « commettant » « maître » dési-

(9) Pour la référence, V. *Supra*, note 5.

gnent assurément des personnes physiques, au sens le plus strict des mots, mais tout le monde reconnaît que les personnes morales y sont aussi comprises. Les personnes morales publiques, en tant que personnes morales, ne trouveraient pas une bonne raison pour s'y soustraire par le seul fait qu'elles ne sont pas des « hommes » « commettants » ou « maîtres ». D'ailleurs, quand ces personnes morales publiques agissent comme des personnes privées dans leur domaine privé (par exemple, des fautes commises par les agents dans l'Administration d'une succession en déhérence), on dit d'elles, sans hésitation, qu'elles sont des « hommes ».

Le second argument n'est pas très solide non plus. Dans l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence (10), l'idée de choix ne peut plus être le fondement de la responsabilité établie par l'article 1384 § 3. Ainsi, en droit civil, si le commettant est responsable des actes dommageables de ses préposés ce ne sera plus à raison du mauvais choix qu'il en a fait et, par conséquent, le fait que les personnes morales publiques ne sont pas à même de choisir leurs fonctionnaires ou agents ne peut plus à lui seul constituer un argument pour écarter l'application de l'article 1384 § 3.

Que l'article 1384 § 3 du Code civil ne soit pas suffisant pour protéger les administrés contre le fonctionnement défectueux des services publics, cela est vrai ; mais il ne l'est pas davantage pour protéger les tiers contre le fonctionnement défectueux des entreprises privées, parce que le fonctionnement défectueux des entreprises privées n'implique pas non plus toujours, une faute des préposés nommément désignés. En invoquant un pareil argument, on aurait oublié l'existence

(10) V. Mazeaud : t. I, N° 879 ; Demogue : t. V., N° 886.

Lalou : N° 1023 ; Josserand : t. II, N° 879 ; Dallant : P. 43 et S.

des articles 1382 et 1383 du Code civil justement édictés pour protéger les tiers contre le fonctionnement défectueux des services publics ou privés, constituant une faute du commettant ou des personnes morales publiques. Si donc l'article 1384 § 3 n'est pas suffisant pour protéger les administrés, les articles 1382 et 1383 sont là pour lui venir en aide.

Le quatrième argument, lui aussi, ne résiste pas à une critique sérieuse, en égard à l'état actuel de la jurisprudence et de la doctrine. La tâche des fonctionnaires, est d'agir en vue des intérêts généraux, et de procurer le bien de la collectivité ; tandis que les préposés ont en vue des intérêts privés. Cette différence pourrait servir d'argument en faveur de l'irresponsabilité de l'Administration ou d'une responsabilité limitée, parce qu'une responsabilité de l'administration aussi étendue que celle du commettant constituerait une entrave fâcheuse pour la marche des services publics. Mais, sous le régime actuel du cumul des responsabilités, le domaine de la responsabilité de l'Administration, comme nous allons le montrer (11) est presque aussi vaste que celui du commettant. Alors, cette différence des intérêts en jeu n'est plus un argument assez solide pour écarter l'application de l'article 1384 § 3.

A l'argument fondé sur la différence qu'il y a, au point de vue de la nature juridique, dans les rapports entre civilement responsables et auteurs du dommage, nous pourrions répondre qu'il n'est pas vrai que les rapports entre un commettant et ses préposés soient nécessairement contractuels. M. Demogue a constaté que la préposition n'est pas un contrat, mais une situation de fait (12). Pourvu qu'une

(11) *Intra* : section III, § II.

(12) *Demogue* : t. V, N° 914.

personne soit placée sous la dépendance d'une autre pour exécuter un service pour le compte de cette dernière, il importe peu qu'un contrat soit passé entre elles (13). Or, les rapports entre le commettant et ses préposés et ceux entre l'Administration et ses fonctionnaires se rapprochent : les uns constituent des situations de fait privées, les autres des situations de fait réglementaires ou légales.

Ainsi, nous croyons qu'au point de vue de pur principe, il n'est pas inacceptable d'appliquer l'article 1384 § 3 du Code civil aux personnes morales publiques. Mais on sait que notre question de fond est une question accessoire qui a été accidentellement soulevée par la question de la compétence. « Si c'est une responsabilité de droit commun dérivant des articles 1382 et 1384 du Code civil, la compétence judiciaire devra prévaloir. Si, au contraire, c'est une responsabilité d'une nature particulière, régie par le droit administratif et non par le droit civil, dérivant des rapports spéciaux entre l'Etat et ses agents, et non des rapports ordinaires d'un commettant avec ses préposés, la compétence appartiendra, en principe, à la juridiction administrative » (14). Et, puisque c'est la juridiction administrative qui est sortie victorieuse de la lutte de compétence, la conséquence naturelle est l'inapplication des articles 1382 et 1384. Mais, en fait, le principe des règles de ces articles est encore observé (15). Laurent a remarqué très justement

(13) V. notamment, Mazeaud : t. I, N^{os} 874 et 876 et note 6.

(14) Laferrière : t. I, P. 674.

(15) Cons. d'Et., 25 fév. 1864, D.P. 1864.3.83 ; 25 avril 1867, D.P. 1868.3.25 ; 24 avril 1885, R.O.D. P. 421 et les conclusions du Commissaire du Gouvernement, Le Vavasseur de Précourt : «... mais il n'en est pas moins vrai, d'une part, que la jurisprudence administrative emprunte au Code civil ses règles substantielles ».

qu' « à vrai dire, le conflit qui existe en France entre le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation concerne la compétence, plutôt que le principe de l'article 1384. C'est une lutte du pouvoir exécutif contre le pouvoir judiciaire. Si le Conseil d'Etat soutient que l'article 1384 ne s'applique pas à l'Etat, c'est pour soustraire à la juridiction ordinaire l'action en responsabilité dirigée contre le gouvernement, mais une fois que l'action est portée devant un tribunal administratif le Conseil d'Etat applique les règles du droit civil et déclare le gouvernement ou la commune responsables, alors même qu'il s'agit d'intérêt public » (16).

C'est pourquoi la Chambre criminelle a pu, jusqu'à présent, maintenir son opinion (17), « attendu qu'aux termes de l'article 1384 C. civ., les commettants répondent du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ; que cette disposition est générale et qu'il n'y est pas dérogé par les dispositions des lois à l'organisation de police ».

En conséquence, la question de savoir si l'article 1384 § 3 du Code civil est applicable aux personnes morales publiques ne peut être complètement résolue que par une discussion sous deux aspects : au point de vue du fond et au point de vue de la compétence. Puisque le deuxième nous mènera trop loin de notre sujet nous n'avons qu'à nous arrêter, avec regret, à mi-chemin.

(16) Laurent : t. XX, P. 641.

(17) Crim. 13 mars 1923, D.P. 1923.1.137 et la note de M. Appleton, S. 1923.1.385 et la note de M. Roux ; 28 mai 1930, D.P. 1930.1.161 et la note de M. Appleton ; 20 nov. 1931, D.P. 1932.1.16 et la note de M. Appleton.

Pour clore la présente section, nous devons signaler que la commune (18), le département (19), et les établissements publics (20), sont soumis aux mêmes règles que l'Etat.

SECTION II

La distinction entre la faute du service et la faute personnelle

Nous avons vu que dans l'état actuel des jurisprudences administrative et judiciaire, l'article 1382 et l'article 1384 du Code civil ne sont pas applicables à l'Etat et aux autres personnes morales publiques. Alors quel est le système en droit public ?

Après de longues années d'effort, le Conseil d'Etat, soutenu par le Tribunal des Conflits, et aidé par la Cour de Cassation, a pu formuler une théorie de la responsabilité délictuelle, propre à la juridiction administrative. Cette théorie, bien qu'autonome, est construite sur la vieille notion de faute : faute du service et faute personnelle. La présente section sera uniquement consacrée à dégager la notion de ces deux fautes et à voir ainsi à quelle catégorie de fautes, commises par le préposé ou le domestique, elles correspondent.

(18) Cons. d'Et. 4 mai 1910, Thérond, R.C.D. P. 193 et les conclusions du Commissaire du Gouvernement, Pichat.

(19) Cons. d'Et. 1903, Terrier, R.C.D. P. 64 et les conclusions du Commissaire du Gouvernement, Romieu.

(20) Civ. 16 avril 1923, Boca ; Bordeaux, 6 déc. 1909, D.P. 1912.2. 337 et la note.

§ I. LA FAUTE DU SERVICE (21)

Comme les mots l'indique, la faute de service est une faute commise directement par un service public (22). Les fonctionnaires ou agents sont des organes de la personne morale publique et leur personnalité est absorbée par celle-ci (23). Ainsi, les actes dommageables commis par eux sont considérés comme les actes de la personne morale publique qui en sera directement responsable vis-à-vis des tiers. Il importe peu que l'agent ait commis une faute ou non ; il suffit qu'il y ait une faute anonyme, imputable à l'Administration à raison du fonctionnement défectueux d'un service : vices d'organisation, défaut de discipline ou de surveillance (24). Ainsi, c'est le principe de l'article 1382 du Code civil qui est mis en œuvre et, par conséquent, profondément différent de l'article 1384 qui suppose toujours une faute du préposé et que le commettant est indirectement responsable (25).

Cependant, c'est par fictions que l'Administration est censée avoir commis directement une faute. Car, en réalité, une personne morale, étant physiquement inexistante, ne peut elle-même accomplir aucun acte. Matériellement, tout acte fautif ou non, dommageable ou non, est l'acte d'un agent. Ainsi, plutôt que de demander quels sont les faits susceptibles de constituer une faute du service, nous pouvons poser

(21) Pour cette question : Hauriou : P. 515 et S. ; Duez : P. 11 et s. ; Appleton : P. 437 et s. ; Jèze : Rev. Dr. Pub. 1909, P. 263.

(22) Bonnard : P. 99.

(23) Hauriou : P. 517 ; Duez : P. 12.

(24) Duez : loc. cit. ; Hauriou : P. 528.

(25) Duez : loc. cit. ; Léon Blum : conclusions sur l'arrêt Lemonnier, Cons. d'Et. 26 juill. 1918, R.C.D. 1919, P. 41.

cette question, plus directe : de quels actes de ses agents, l'Administration doit-elle répondre ?

Les actes des agents constituant une faute du service pourraient être divisés en quatre catégories (26).

1. *Le service a été mal exécuté.* Par exemple : Un facteur, par inadvertance, donne une fausse destination à une lettre ou à un dépêche (27). Par suite de renseignement erroné d'un employé du télégraphe, un parieur n'a pu envoyer à temps ses ordres télégraphiques à un hippodrome (28). Une décision de justice qui n'a pas encore acquis autorité définitive de la chose jugée et qui est ensuite annulée se trouve prématurément exécutée (29). Un médecin militaire donne un diagnostic erroné et des remèdes inefficaces à un soldat (30).

2. *Le service n'a pas été exécuté.* Des exemples : Par défaut d'entretien, une rupture de ports a eu lieu (31). Des forçats évadés commettent un meurtre à cause de manque de surveillance de la part du service pénitentiaire sur les localités où il savait que les évadés trouvaient un abri, des munitions et des armes (32). Une touffe de buissons épineux dans

(26) V. Duez : P. 15 et s.

(27) Trib. Confl. 19 nov. 1881, Bouhier, R.C.D. P. 915 ; 24 fév. 1906
Sureau, R.C.D. P. 195 ; D.P. 1907.3.102.

(28) Trib. Confl. 9 déc. 1899, D.P. 1900.3.91.

(29) Cons. d'Et. 27 fév. 1903, Zimmerman, R.C.D. P. 179.

(30) Req. 20 janv. 1926, D.H. 1926, P. 81.

(31) Cons. d'Et. 27 juin 1900, Chedry, R.C.D. P. 619, V. aussi :
11 avril 1924, Chapuis, R.C.D., P. 400 ; 20 mars 1926, Grimand,
Rev. Dr. Pub. 1926, P. 258.

(32) Cons. d'Et. 4 janv. 1918, Sinaïs et Duchesue, D.P. 1920.3.1,
11 mars 1921, Sellés, R.C.D. P. 292.

une cour d'école n'a pas été enlevée et cause du dommage à des enfants qui jouent dans la cour (33). Un accident est survenu à un élève d'une école pratique de commerce et d'industrie, parce que les prescriptions des circulaires ministérielles, relatives à l'emploi obligatoire de lunettes pendant certains travaux, n'ont pas été strictement observées par la direction de l'école (34).

3. *Le service a été tardivement exécuté.* Le service, à qui est adressé la réclamation d'un chien mis en fourrière, tarde à la transmettre aux agents de la fourrière et ceux-ci abattent le chien (35). L'autorité militaire tarde à libérer un mineur qui s'était engagé dans la Légion Etrangère sous un faux nom, sans le consentement paternel, et cause ainsi la mort de ce mineur (36). Le maire tarde dans la délivrance d'une alignement rectificatif d'un premier alignement irrégulier, malgré les démarches renouvelées de l'intéressé (37).

4. *Le service a été le but de l'acte de l'agent* (38). Un instituteur et une institutrice, régulièrement nommés dans une commune se sont vus refuser, pendant cinq mois par le maire, la clé du logement auquel ils avaient droit dans les bâtiments scolaires et, ils n'en ont qu'une habitation provisoire et insuffisante, une sorte de hangar, au préjudice de leur mobilier et au détriment de la santé de leurs enfants qui en ont été grave-

(33) Cons. d'Et., 23 nov. 1917, Ville de Toulouse, R.C.D., P. 762.

(34) Cons. d'Et., 12 mai 1926, Pailhé.

(35) Cons. d'Et. 25 nov. 1921, Malou-Dupré, R.C.D., P. 975.

(36) Cons. d'Et. 18 juill. 1919, Brunet, D.P. 1920.3.7 et la note de M. Appleton ; 26 mars 1920, Gazeilles, R.C.D., P. 356.

(37) Cons. d'Et. 23 mars 1923, Epoux Buffard, R.C.D., P. 283.

(38) V. Duguit : note sous Bordeaux, 19 juin 1917, S. 1918-1919.

2.1. : « Actes pour but le service sont des fautes du service ».

ment incommodés (39). Dans ce dernier cas, il est incontestable qu'il y a eu une faute grave du maire, mais en examinant les circonstances, à l'exclusion de la faute du maire, une faute du service doit aussi être admise. « Considérant qu'il est établi par l'instruction que le Conseil municipal de Leyme s'est constamment associé aux actes du maire ; que notamment, il résulte des documents versés au dossier — lesquels n'ont fait l'objet d'aucun démenti — que le Conseil municipal a envoyé au préfet le 2 septembre 1904 une adresse par laquelle il déclarait qu'il opposerait de la manière la plus énergique au changement d'instituteurs, et que les époux Delpech ne seraient pas installés, qu'il a, d'autre part, postérieurement à cette adresse, offert au préfet sa démission, en même temps que celle du maire, en soutenant, comme ce dernier, que l'installation des époux Delpech amènerait des troubles dans la commune ; considérant que, dans ces circonstances, les agissements du maire ne sauraient être regardés comme une faute personnelle se détachant de ses fonctions de maire ; qu'ils engagent, au contraire, l'exclusive responsabilité de la commune ». Alors nous voyons que la faute du maire est commise en vue d'empêcher des troubles éventuels dans la commune, ce qui entre certainement dans les fonctions de maire.

Une autre affaire, de même nature, a été portée devant le Conseil d'Etat (40). Il s'agissait d'un refus persistant et pro-

(39) Cons. d'Et. 20 janv. 1911, Epoux Delpech, S. 1911.3.137 et la note de M. Appleton.

(40) Cons. d'Et. 30 nov. 1923, D.P. 1923.3.59 et les conclusions du Commissaire du Gouvernement, Rivet ; Seine, 31 janv. 1933, Journ. jug. paix, 1933, P. 190 : il s'agit d'un maire qui, pour assurer la tranquillité d'un marché, en interdit l'accès à un marchand.

longé, opposé par le Gouvernement français, à la demande qui lui était faite par un particulier en Tunisie, de prêter main forte pour l'exécution de décisions judiciaires autorisant ce particulier à faire expulser de sa propriété des indigènes qui l'occupaient sans titre. Ce refus s'expliquait par la crainte de troubles que pouvait provoquer l'expulsion. Ainsi, l'acte fautif des fonctionnaires du Gouvernement avait pour but d'exécuter leur service et la faute devait être considérée comme une faute du service.

En droit civil, on se rappelle que lorsque le préposé, a mal exécuté, ou qu'il s'est abstenu d'exécuter ses fonctions, ou que son acte fautif a pour but l'exécution de ses fonctions la faute, si faute il y a, est considérée comme commise dans l'exercice de ses fonctions ; la faute du service, vue du côté de l'agent qui en est matériellement auteur, serait ainsi une faute de cette nature.

Cependant, la faute du service doit être une faute d'une certaine gravité ; elle doit présenter un caractère « anormal, exceptionnel, dépassant par sa nature ou son importance, les gênes et les sacrifices courant qu'exige la vie en société et le maintien paisible de cette société » (41). La gravité de la faute sera appréciée *in concreto*, par le juge (42).

Ceci marque une différence entre la faute du service en droit public et la faute commise par le préposé dans l'exercice de ses fonctions en droit privé ; celle-ci, pour insignifiante qu'elle soit, est prise en considération, du moment qu'il en résulte un dommage. Cette anomalie en droit public, croyons-nous, serait un vestige du principe de l'irresponsabilité de l'Etat sous l'ancien régime ; de petites fautes sont parfois inévitables dans un service public souvent vaste et

(41) Duez : P. 61.

(42) Appleton : N° 238 et s., et sa note, D.P. 1920-31,

complexe et, si l'Etat en devait être responsable, le service serait paralysé. Cependant, cette raison ne nous paraît pas assez forte pour détruire un principe général du droit et de la justice d'après lequel toute faute engendrant un dommage entraîne une responsabilité (43). Une faute très légère peut souvent causer un grand dommage ; le particulier en ayant subi les conséquences, devrait-il rester sans être indemnisé ? Et ne serait-ce pas porter atteinte au principe de l'égalité des individus devant les charges publiques, principe qui devrait être le fondement de la responsabilité de l'Etat ? (44). En outre, comme le dit M. Appleton (45) « la responsabilité effective constitue un aiguillon, l'irresponsabilité, un soporifique ».

§ II. — FAUTE PERSONNELLE (46)

La faute personnelle est une faute commise par un fonctionnaire ou un agent dans des conditions détachables de ses fonctions. Ainsi les juristes l'appellent souvent « faute détachable ».

La faute du fonctionnaire est détachable de ses fonctions d'abord, lorsqu'elle révèle une intention mauvaise ou lorsqu'elle est commise dans un but inconciliable avec les fonctions publiques. Comme M. Appleton l'a bien dit, la faute est personnelle lorsque le fonctionnaire a agi « non pour servir l'intérêt public, mais pour satisfaire ses propres inté-

(43) Mazeaud : t. III, N° 2005-4.

(44) Duez : P. 61.

(45) Appleton : P. 435.

(46) Pour cette question : Hauriou : P. 517 et s. ; Appleton : P. 232 et s. ; Duez : P. 151 et s. Jèze : Rev. du Dr. Pub. 1909, P. 268 et s.

rêts, ses rancunes, ses passions... non quand il sert ses fonctions, mais quand il s'en sert ; non quand il l'accomplit, même mal, mais quand il la trahit » (47).

Ainsi sont personnelles les fautes d'un maire qui, pour des raisons personnelles, omet systématiquement de communiquer à un journal les renseignements relatifs à l'état-civil, aux convocations et ordres du jour du Conseil municipal, aux arrêts municipaux, etc... qu'il met à la disposition des autres journaux (48) ; celle d'un maire qui, mis en demeure de délivrer à un propriétaire un certificat de vendanges, s'y refuse, parce qu'il est en mauvais termes avec le propriétaire (49) ; celle d'un préfet qui dénonce à la justice un individu dans l'intention de lui nuire, après l'avoir invité à commettre un délit en lui donnant volontairement des renseignements inexacts (50).

Il y a aussi faute personnelle, lorsqu'il y a dans l'acte fautif du fonctionnaire, une circonstance détachable de ce que serait l'acte de la fonction (51). Cette circonstance consiste principalement dans le caractère lourd de la faute, qu'à raison de sa situation, le fonctionnaire est inexcusable d'avoir commise.

Un maire légalise une signature, plus tard reconnue fausse, sans avoir pris aucune des prescriptions données en pareille matière par les instructions ministérielles et sur la simple attestation d'un tiers auquel il savait qu'il ne fallait

(47) Appleton : P. 233.

(48) Trib. Rethel, 30 janv. 1908, D. P. 1908.5.29.

(49) Civ. 26 mai 1897, D.P. 1897.1.578.

(50) Trib. Confl. 14 déc. 1925, G.P. 1926.1.257.

(51) Haurion : P. 525 ; Jèze : *op. cit.*, P. 263.

pas faire confiance (52). Un maire prescrit par un arrêté et fait exécuter d'office la démolition d'un mur que des particuliers avaient construit sur un terrain dont la propriété leur avait été contestée par la commune (53). Un maire ordonne de sonner les cloches de l'église pour un enterrement civil en dehors de tout usage local l'autorisant (54).

Dans ces cas, la faute commise par le maire est personnelle, parce qu'elle est lourde et un homme chargé d'une telle fonction est inexcusable de l'avoir commise.

En droit civil, nous avons vu une série de cas où le préposé abuse de ses fonctions et cause ainsi divers dommages (55). Par la définition que nous en avons donné, l'abus de fonctions signifie que le préposé se sert de ses fonctions pour poursuivre un but qui est inconciliable avec elles et, par conséquent, révèle une intention mauvaise de la part du préposé. La faute commise par le préposé dans l'abus de ses fonctions équivaut à la faute personnelle en droit public.

Quant aux hypothèses où la faute est considérée comme personnelle à cause de son caractère lourd, ce sont des cas de mauvaise exécution telle qu'elle rend son auteur inexcusable. En droit civil, on ne tient pas compte de la lourdeur de la faute ; du moment que la fonction est mal exécutée, la faute est considérée comme commise dans l'exercice de la fonction et ainsi cette catégorie d'hypothèses de la faute personnelle doit être considérée comme des cas de faute commise dans l'exercice de la fonction en droit civil.

(52) Agen, 17 juill. 1893, D.P. 1896.1.572 ; Trib. Confl. 26 juill. 1911, D.P. 1903.3.93.

(53) Trib. Confl. 24 déc. 1904, D.P. 1906.3.58.

(54) Trib. Confl. 22 avril et 4 juin 1910, D.P. 1911.3.41 ; 29 janv. 1916, R.C.D., P. 52.

(55) Supra : 1^{re} partie, chapitre II, section III.

En résumé, la faute personnelle en droit public est tantôt une faute commise dans l'exercice de la fonction, tantôt dans l'abus de la fonction. Sans aucun doute, une faute commise en dehors de la fonction est une faute personnelle, par exemple, un agent de police tire sur un de ses ennemis personnels.

SECTION III

L'étendue de la responsabilité des personnes morales publiques

Dans la section précédente nous avons vu ce que sont la faute du service et la faute personnelle et à quelles fautes commises par le préposé en droit civil, ces deux fautes correspondent. Maintenant, il nous reste à voir quelles fautes commises par le fonctionnaire engagent la responsabilité de l'Administration et nous comparerons l'étendue de cette responsabilité avec celle du commettant en droit civil. Pour examiner cette question nous devons introduire deux divisions : 1) sous le régime de non-cumul et 2) sous le régime de cumul qui est le régime actuel. Nous verrons que sous ce dernier régime, la responsabilité des personnes morales publiques se développe d'une manière étonnante et son étendue approche peu à peu de celle de la responsabilité du commettant en droit civil.

§ I. — SOUS LE REGIME DE NON-CUMUL

Il y a peu de temps, les responsabilités de l'Etat ou des autres personnes morales publiques, d'une part, et celles des fonctionnaires, d'autre part, avaient des frontières respectivement tracées par la faute du service et par la faute personnelle. Les personnes morales publiques étaient responsables

de toute faute du service et les fonctionnaires de toute faute personnelle, et là où il y avait faute du service il n'y avait pas de faute personnelle et vice-versa.

Ainsi, d'après notre comparaison faite dans la section précédente, entre la faute du service et la faute personnelle, d'une part, et la faute commise par le préposé dans l'exercice des fonctions ou à l'occasion des fonctions ou en dehors de ses fonctions, d'autre part, la responsabilité des personnes morales publiques est beaucoup moins étendue que celle du commettant. En effet, celles-ci sont responsables d'une partie des fautes commises par le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, car d'abord, une faute qui ne présente pas une certaine gravité, même commise dans l'exercice des fonctions n'engage aucune responsabilité : ni des personnes morales publiques, ni du fonctionnaire qui est matériellement l'auteur. Ensuite, les personnes morales publiques ne sont point responsables des fautes lourdes commises par l'agent dans l'exercice de ses fonctions. Leur responsabilité ne se trouve engagée que lorsque les fonctionnaires ou agents ont commis dans l'exercice de leurs fonctions une faute ni légère ni lourde, mais moyenne.

Quant aux fonctionnaires ou agents, ils sont responsables de toute faute lourde commise dans l'exercice de leurs fonctions, de toute faute commise à l'occasion de leurs fonctions et certainement de toute faute commise en dehors de leurs fonctions (56).

Nous voyons combien la responsabilité des personnes morales publiques était restreinte en comparaison avec celle du commettant qui est responsable non seulement des fautes

(56) V. Duez : P. 22, note 4.

commises par ses préposés dans l'exercice de leurs fonctions, mais aussi des fautes commises à l'occasion de leurs fonctions.

Cet état de la jurisprudence administrative a été vivement critiqué (57). « Au total, a dit M. Duez, (58), quand un agent d'un service public commet une faute lourde, dommageable, au cours de l'exercice de ses fonctions, n'est-ce pas un fonctionnement défectueux du service qui s'ensuit ? Ce n'est que par une fiction, contraire à la simple réalité des choses, qu'on peut lancer dans la discussion l'idée d'une faute détachable du service ». En effet, une faute même lourde commise par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions a sa cause certaine dans le service et il serait injuste de dire que le fonctionnaire est seul en faute et que le service est complètement hors de cause (59). En outre il est contraire au bon sens que la victime aura moins de chances d'être indemnisée lorsqu'elle subit un dommage résultant d'une faute plus lourde (60).

La jurisprudence, voyant les défauts de son système et entraînée par la tendance générale du développement de la responsabilité s'est depuis un temps récent engagée dans une évolution radicale et elle s'approche des solutions de la jurisprudence judiciaire en matière de la responsabilité du commettant ou du maître.

(57) Laferrière : t. II, P. 680 ; Jèze : Rev. du Dr. Pub. 1910, P. 76-78 ; 1914, P. 569 et s. ; Flinioux : Rev. du Dr. Pub. 1921, P. 350 et s. ; Duez : P. 155 ; Appleton : P. 433.

(58) Duez : P. 169.

(59) V. Laferrière : t. I, P. 680.

(60) V. Duez : P. 155 ; Jèze : Rev. du Dr. Pub. 1914, P. 575 ; Appleton : P. 433.

§ II. — SOUS LE REGIME DU CUMUL

Le résultat de cette évolution est le cumul des responsabilités de l'Administration et du fonctionnaire. Au lieu que la faute personnelle engage la seule responsabilité du fonctionnaire, la victime peut, dans ce cas, porter action contre le fonctionnaire devant le tribunal judiciaire et à la fois l'Administration devant le tribunal administratif. Ainsi, la responsabilité de l'Administration n'est plus limitée aux seuls cas de faute du service, mais s'étend aux cas de faute personnelle.

Cependant, il n'est pas exact de croire que l'Administration soit responsable des fautes personnelles ainsi que des fautes du service. En dépit de ce changement rapide des solutions de la jurisprudence administrative, la théorie autonome de la responsabilité en droit public — la théorie de la faute du service — reste intacte. L'Administration reste toujours responsable des fautes du service et non point des fautes personnelles ; ce qu'il y a de changé, c'est qu'à côté de la faute personnelle, peut, en même temps, exister la faute du service (61) ; le dommage est considéré comme dû à deux fautes commises respectivement et distinctement par l'Administration et le fonctionnaire. Ainsi, le cumul des responsabilités est, avant tout un cumul des fautes, plutôt qu'une confusion des fautes (62).

Mais nous devons répéter que le service ne peut lui-même se rendre défectueux et commettre lui-même une faute, son état défectueux révèle certainement des fautes matériellement commises par les fonctionnaires. En réalité, on peut

(61) Flinioux : op. cit. P. 360 ; Bonnard : P. 101.

(62) Hauriou : P. 518 et note S. 1924.3.9 ; Barthélemy : P. 92, note 2.

dire, que matériellement il n'existe qu'une faute du fonctionnaire, mais que la faute du service y est impliquée.

Ainsi compris, le système du droit public approche sensiblement de celui de l'article 1384 § 3 du Code civil, lequel suppose une faute matériellement commise par le préposé d'où la responsabilité personnelle de celui-ci et en même temps d'une faute présumée du commettant (63), d'où sa responsabilité indirecte pour le fait dommageable du préposé.

Puisque toute faute du fonctionnaire n'engage pas nécessairement la responsabilité de l'Administration comme toute faute commise par le préposé n'engage pas nécessairement la responsabilité du commettant, nous devons, comme nous disons dans notre étude sur le droit civil, poser la question de savoir lesquelles des fautes personnelles engageraient la responsabilité de l'Administration en même temps que celle du fonctionnaire lui-même.

Sous l'ancien régime, cette question ne présentait pas d'intérêt parce que là où commençait la faute personnelle s'arrêtait la faute du service et ainsi la responsabilité de l'Administration. Donc, pour en mesurer les limites, la tâche essentielle serait de distinguer la faute personnelle d'avec la faute du service. A l'heure actuelle, puisque la responsabilité de l'Administration s'étend au domaine de la faute personnelle, cette distinction perd son intérêt (64). Elle signifie encore qu'en cas de faute du service, l'Administration est seule responsable et qu'en cas de faute personnelle, l'Administration, étant responsable, peut avoir une action récur-

(63) En dépit de l'idée du risque, la faute reste la base de la responsabilité dans l'opinion de la jurisprudence et de la majorité de la doctrine.

(64) Duez : P. 160.

soire contre le fonctionnaire, auteur direct du dommage (62). Pour connaître l'étendue de la responsabilité de l'Administration, il convient de distinguer les fautes qui engagent la double responsabilité de l'Administration et du fonctionnaire de celles qui n'engagent que la responsabilité de ce dernier.

Nous remarquons que la jurisprudence administrative considère comme faute personnelle devant engager la responsabilité de l'Administration, la faute lourde, commise par le **f**onctionnaire en exécutant mal ses fonctions. Relevons des exemples :

Par l'attitude de certains fonctionnaires coloniaux, la Compagnie Commerciale de Colonisation du Congo français avait ses opérations commerciales entravées par suite de la difficulté de recruter la main-d'œuvre indigène (65). Des agents du service vicinal ont, par leur agissements, entravé l'exécution d'un contrat d'entreprise, passé entre un particulier et plusieurs communes (66). Au cours de travaux de pose de fils téléphoniques sur la voie publique, un fil, par suite de maladresse et du manque de surveillance du contremaître qui dirigeait le travail tombe sur un trolley de tramway dont il emprunte le courant à haute tension qui y circulait et cause ainsi de graves accidents à deux passants (67). A l'occasion d'une fête communale, des tirs sur buts flottants avaient été organisés le long d'une rivière où un promeneur était grièvement blessé (68). Dans la cour d'une école communale, une

(65) Cons. d'Et. 12 fév. 1909, Cie Commerciale de Colonisation du Congo Français, R.C.D., P. 153.

(66) Cons. d'Et. 25 juin 1909, Carretier, R.C.D. P. 616, D.P. 1911. 5,66.

(67) Cons. d'Et. 16 juill. 1914, Babouet.

(68) Cons. d'Et. 26 juill. 1918, Lemonnier, R.C.D. 1919, P. 41.

tranchée a été ouverte par un cantonnier qui a négligé de l'éclairer, de l'entourer de barrières et provoque la mort d'une petite fille qui, en traversant la cour tombe dans la tranchée (69). Un sous-officier avait apporté des tranchées une grenade allemande et revenu à l'arrière, l'avait imprudemment divisé dans une maison où il était cantonné, et la grenade avait explosé, blessant grièvement plusieurs personnes (70).

Dans tous ces cas, la faute présentait un caractère lourd et la responsabilité personnelle du fonctionnaire ou de l'agent était incontestablement établie ; en même temps, le Conseil d'Etat a déclaré l'Administration responsable en reproduisant presque toujours cette formule : « Considérant que la circonstance de l'accident serait la conséquence d'une faute d'un agent administratif préposé à l'exécution d'un service public, laquelle avait le caractère d'un fait personnel de nature à entraîner la condamnation de cet agent par les tribunaux judiciaires à des dommages-intérêts et que même cette condamnation ayant été effectivement prononcée ne saurait avoir pour conséquence de priver la victime de l'accident du droit de poursuivre directement contre la personne publique qui a la gestion du service incriminé, la responsabilité du préjudice souffert ».

Comme nous l'avons vu sous le régime de non-cumul, l'Administration n'était responsable que d'une partie des fautes commises par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions : ni les fautes légères, ni les fautes graves, mais seulement les fautes moyennes. A l'heure actuelle elle est même responsable des fautes lourdes, du moment que celles-ci ont été commises dans l'exercice de fonctions publi-

(69) Trib. Confl., 2 mai 1914, Provost et Cornu.

(70) Cons. d'Et., 15 mars 1918, Baudalet, D.P. 1920.3.1.

ques. Alors ne serait-il pas plus simple de dire que l'Administration est responsable comme le commettant des fautes commises par ses fonctionnaires ou agents dans les fonctions auxquelles ils ont été employés ?

C'est d'ailleurs, croyons-nous, ce que le Conseil d'Etat a voulu émettre dans ses deux arrêts inauguratifs du nouveau régime (71). Il a dit sans aucune équivoque qu' « en admettant même que ces actes aient constitué des fautes personnelles, ils n'en ont pas moins été accomplis par un agent de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions ». Ne voit-on pas que le Conseil d'Etat suit volontairement le chemin de l'article 1384 § 3 du Code civil ?

Mais il va le suivre jusqu'au bout. Nous avons vu que la jurisprudence civile considère que le commettant serait responsable des fautes commises par ses préposés non seulement dans l'exercice de leurs fonctions, mais aussi à l'occasion de leurs fonctions et la jurisprudence administrative paraît la suivre. Dans ses conclusions données sous l'arrêt Lemonier (72), le Commissaire du Gouvernement, M. Léon Blum a produit un passage plutôt étonnant : « Si la faute personnelle, a-t-il dit, a été commise dans le service ou à l'occasion du service, si les moyens et les instruments de la faute ont été mis à la disposition du coupable par le service, si la victime n'a été mise en présence du coupable que par l'effet du jeu du service, si en un mot le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou de la production de ses conséquences dommageables vis-à-vis d'un individu déterminé, le juge administratif alors, pourra et devra dire : la faute se détache

(71) Cons. d'Et., 12 fév. 1909, op. cit. ; 25 juin 1909, op. cit.

(72) Cons. d'Et., 26 juill. 1918, op. cit.

peut-être du service, c'est l'affaire des tribunaux judiciaires d'en décider, mais le service ne se détache pas de la faute ».

Par ce bref passage le Commissaire du gouvernement a voulu dire que l'Etat serait responsable de toutes les fautes commises par ses agents dans le service, ou à l'occasion du service ou même si le service ne leur avait donné qu'un simple moyen ou instrument, ou même si la victime était mise en présence du coupable par le service. Alors les solutions de la jurisprudence civile en matière de la responsabilité du commettant ou du maître serait intégralement transmises au droit public.

Cette opinion du Commissaire du gouvernement a été maintes fois mise en pratique par le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits. Un militaire cantonné chez un habitant, tue, en état d'ivresse, d'un coup de fusil, le jeune fils de ses hôtes ; ce militaire ayant été condamné à mort pour homicide par le Conseil de guerre, la faute personnelle est indiscutable ; mais, d'autre part, le Conseil d'Etat admet l'action en indemnité des parents de la victime contre l'Etat. « Considérant que des militaires ayant été logés chez les époux L..., ceux-ci devaient être protégés contre les dangers pouvant résulter de cette occupation forcée de leur propriété que l'instruction établit qu'un de ces militaires, le soldat J... a pu s'enivrer, provoquer des désordres, que ces actes en raison desquels le soldat J... a été condamné à mort par le Conseil de Guerre n'aient donné lieu à aucune intervention de l'autorité militaire ; que l'ensemble de ces circonstances démontre une absence de surveillance qui constitue à la charge de l'Etat une faute engageant sa responsabilité » (73).

De même, le Conseil d'Etat considère que les violences

(73) Cons. d'Et., 14 nov. 1919. Epoux Lhuillier, R.C.P., P. 819.

exercées sur un particulier par des militaires appartenant aux troupes requises pour assurer l'ordre n'ont pu être exercées que par la suite d'un manque de surveillance de l'autorité militaire et qu'en conséquence, indépendamment de la faute personnelle commise par les auteurs de ces actes, il doit être relevé, à la charge du service public une faute engageant la responsabilité de l'Etat (74).

Les nombreuses unités qui avaient cantonné successivement dans une villa située sur le front, y avaient commis une série de déprédations, en particulier le mobilier avait disparu à la suite de vols et de pillages des militaires cantonnés. Le Tribunal des Conflits affirme que la responsabilité de l'Etat peut être mise en cause (75). « Considérant qu'en réalité le dommage dont il s'agit a été la conséquence de l'usage collectif et sans ménagement qui a été fait par la troupe de la propriété du sieur L... ; que dès lors, et sans qu'il y ait lieu de rechercher si des faits particuliers pourraient être imputés individuellement aux soldats composant les nombreux corps qui se sont succédés dans la villa, ce dommage doit être regardé comme ayant été occasionné par les troupes dans leurs logements ou cantonnements ».

On voit que le meurtre, les violences, les vols n'ont assurément rien de commun avec le service des soldats, mais l'Etat n'en est pas moins responsable.

A ces solutions de la jurisprudence administrative, un reproche sérieux a été adressé. M. Hauriou, dans sa note sous l'arrêt où le Commissaire du Gouvernement, M. Léon Blum a émis son opinion (76) a justement dit qu' « il ne s'agit pas

(74) Cons. d'Et., 13 mars 1925, Clef. S. 1926.3. 37.

(75) Trib. Confl., 6 mai 1918, Lempereur, R.C.D., P. 419.

(76) S. 1918-1919.3.41.

seulement de savoir si la victime d'un dommage serait indemnisée plus ou moins sûrement, il y a aussi et surtout, une question de garantie constitutionnelle de la liberté ; si, d'un point de vue administratif, il peut paraître avantageux que la victime du dommage soit incitée à poursuivre l'administration plutôt que le fonctionnaire, d'un point de vue constitutionnel, on doit souhaiter que l'habitude de poursuivre personnellement les fonctionnaires devant les tribunaux judiciaires ne soit pas complètement abandonnée, car l'éventualité de la responsabilité pécuniaire personnelle est encore le meilleur moyen que l'on ait trouvé pour empêcher les prévarications des fonctionnaires ».

A notre avis, ainsi, l'Administration ne devrait être poursuivie en même temps que le fonctionnaire, en cas de faute personnelle, qu'à condition que la faute de celui-ci soit commise dans l'exercice de ses fonctions (77).

Il nous reste à remarquer qu'en dépit de la tendance radicalement progressive du développement de la responsabilité des personnes morales publiques, le Conseil d'Etat, dans deux arrêts successifs (78), a montré récemment un recul dans son chemin (79). Il s'agissait d'une femme assassinée par des travailleurs étrangers employés par l'Armée. L'Etat n'était pas rendu responsable parce qu'un crime de droit commun ne saurait engager la responsabilité de l'Etat qu'au cas où l'on pourrait relever à la charge du service public une faute d'une particulière gravité ». Le caractère particulièrement grave de la faute du service devrait signifier que la faute commise par l'agent est étroitement liée à son service.

(77) Mazeaud : t. III N° 2008-3 et 2008-4 ; Fliniaux : op. cit. P. 357.

(78) 19 mai 1922 Bourdient ; 23 juin 1922 Gaspard, S. 1924.3.9 et la note de M. Hauriou.

(79) Mazeaud : t. IV, N° 2008-4 note 5 et les références citées.

TROISIÈME PARTIE

CRITERIUMS PROPOSES DE LA RELATION
ENTRE LA FAUTE ET LA FONCTION DU PREPOSE
EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

Nous avons vu comment la jurisprudence établit une relation entre la faute et la fonction du préposé, ainsi que la responsabilité du commettant ; il serait maintenant utile de rechercher à quel moment précis celle-ci apparaît. C'est une question de pur fait que le juge doit avoir tout pouvoir d'apprécier (1). Mais, pour le faire sans flottements ni contradictions, un principe directeur nous semble nécessaire.

Des propositions ne manquent pas dans ce sens. M. Demogue proclame l'application de la théorie de la causalité occasionnelle. Demolombe nous a professé que le fait dommageable doit constituer un fait de charge. M. Flour soutient qu'en commettant l'acte fautif le préposé a pour but de remplir sa mission.

A la lueur de toutes ces propositions que nous examinons, une à une, dans des chapitres séparés, nous essayerons d'en formuler une autre.

(1) Baudry-Lacantinèrie et Barde : N° 2915 (1), P. 625 ; Laurent : N° 585, P. 622 ; Beudant : N° 1214, P. 797.

CHAPITRE PREMIER

LA FONCTION ETANT LE BUT DE L'ACTE FAUTIF

Nous avons vu qu'une relation est suffisamment établie entre la faute et la fonction, lorsque le préposé, pour exercer ses fonctions emploie un mauvais moyen et commet ainsi une faute (1), en d'autres termes, lorsque l'acte fautif est accompli par le préposé dans le but de remplir ses fonctions.

L'employé d'une maison de liqueurs appose des affiches diffamatoires contre une maison concurrente. Le maître est responsable parce que son employé, en agissant de la sorte a en vue de faciliter la vente de la maison, à laquelle il est attaché.

Cette solution, d'après l'opinion de M. Flour (2), devrait être généralisée. « L'article 1384 § 5 s'applique, dit-il, toutes les fois que le préposé, en accomplissant un acte fautif, cherchait à atteindre le but assigné à son activité et alors même, en raison du caractère irréfragable de la responsabilité, qu'il aurait agi quant à ce choix des moyens, contrairement aux ordres formels du commettant ».

Avec ce critérium la plupart des solutions données par la jurisprudence sont à reviser, surtout celles concernant

(1) Supra : 1^{re} partie, chapitre 1^{er}, section III.

(2) Flour : P. 325.

l'abus de fonctions dont beaucoup sont exagérées. En effet, l'idée d'abus signifie que le proposé détourne ses fonctions du but assigné. Dans l'accomplissement d'un acte fautif la fonction cesse d'être une fin pour devenir un simple moyen permettant au préposé d'en poursuivre une autre qui lui est propre et qui est inconciliable avec la fonction. Aussi, ce critérium, explique-t-il bien des cas où la faute est considérée par la jurisprudence comme étant commise en dehors de la fonction. Le domestique qui met le feu sur la maison pour cacher un vol n'a sûrement pas pour but d'accomplir ses fonctions. De même, l'employé d'une usine qui sort en famille avec l'automobile de son patron. De même le clerc d'un notaire qui reçoit des remises de son ami à titre de prêt.

Cependant nous devrions rencontrer beaucoup de cas inexplicables par ce critérium bien que la faute commise doive être considérée comme ayant une relation certaine avec la fonction.

Il est vrai que tous nos actes tendent à un but. Agir sans but, serait un acte de fou (3). Donc entre le but et l'acte, il existe une étroite relation, c'est indiscutable. Mais est-ce le but seul qui se constitue une relation avec l'acte d'un homme. C'est ce que Ihering a affirmé (4). « Il faut pour que la volonté agisse, dit-il, une raison suffisante, une cause. C'est la loi universelle. Mais dans la nature inanimée cette cause est d'essence mécanique (*causa efficiens*), elle est psychologique, lorsqu'il s'en va de la volonté celle-ci agit en vue d'une fin (*causa finalis*). La pierre ne tombe pas pour tomber, mais parce qu'elle doit tomber, parce que son soutien lui est enlevé.

(3) Ripert : *La règle morale dans les obligations Civiles*, N° 35, P. 72 ;

Josserand : *Les mobiles des actes juridiques*, N° 3, P. 3.

(4) Ihering : *L'évolution du droit*, traduction Meulenacre : P. 2.

L'homme qui agit, n'agit point « parce que », mais « afin que », afin d'atteindre tel ou tel but. Cet « afin » régit aussi inéluctablement l'action de la volonté que le « parce que » détermine le mouvement de la pierre qui tombe. Un acte de volonté sans cause finale est une impossibilité aussi absolue que le mouvement de la pierre sans cause efficiente ».

Il est hors de doute que dans le monde physique nous n'avons que des parce que. Une pierre ne tombe pas pour quelque chose. Mais nous pouvons faire des réserves sur l'affirmation que l' « homme qui agit n'agit point parce que, mais afin que ». La volonté qui fait produire l'action pour un but déterminé est elle-même provoquée par des faits, des circonstances, des phénomènes antérieurs. Par exemple, A frappe B. Son but consiste à le blesser ou à le tuer. Cela relève du « afin que ». Mais pourquoi A veut blesser ou tuer B ? La réponse donne la part au « parce que » : B aurait battu A une fois, A aurait eu de la haine personnelle contre B, etc., « En réalité, a dit justement M. Josserand (5), les deux lois de causalité et de finalité se pénètrent, se conjuguent constamment l'une l'autre, le même acte tout en relevant du passé, postule l'avenir ».

Ihering, prévoyant cette objection, prétend que le « parce que » n'est qu'un « afin que » déguisé (6), A frappe B afin de le blesser et parce qu'avant B avait battu A, lequel veut s'en venger. « Se venger » est une expression déguisée de « le blesser ».

Cet argument nous paraît subtil, mais nous pourrions dire aussi que A frappe B parce qu'il veut le blesser ou se venger, et alors le « afin que » ne serait qu'un « parce » déguisé.

(5) Josserand : op. cit., P. 2.

(6) Ihering : op. cit., P. 3.

La vérité est que le désir de se venger implique un fait du passé qui, en poussant A par derrière, fait commencer son action de frapper. Tandis que l'idée de blesser B implique un fait à l'avenir qui, en tirant A par devant, fera, au moment de son apparition, terminer l'action de frapper celui-ci.

Ainsi ce qui a une relation avec un acte n'est pas le but seul et nous pouvons trouver d'autres choses dans le temps antérieur à l'acte. Un chauffeur frappe un cycliste au cours d'une discussion née à la suite d'une imprudence commise par le chauffeur en dépassant le cycliste (7). Dans ce cas, le chauffeur, en frappant le cycliste, a peut-être pour but de satisfaire sa passion, s'il est en grande colère, mais ses fonctions n'ont rien à voir avec la finalité de son acte. Mais d'un autre côté, nous savons qu'avant l'action de frapper il y avait une discussion née à la suite d'une imprudence commise par le chauffeur en exerçant ses fonctions. C'est parce qu'il exerce ses fonctions qu'il commet l'imprudence et qu'il aggrave sa faute en frappant le cycliste. Ainsi, si par son but, un acte fautif n'a aucune relation avec la fonction, il peut en être le contraire par son mobile.

La finalité et la causalité étant ainsi différenciées, nous ne devrions pas cependant croire que dans un même cas, le fait considéré comme le but, ne puisse être en même temps le mobile. Bien souvent, au contraire, le même fait peut jouer les deux rôles. Comme dans la plupart des cas où le préposé emploie un mauvais moyen pour accomplir sa mission. Le concierge, en faisant visiter des appartements à louer diffame

(7) Douai, 18 déc. 1931, G.P. 1932, 1.417. Le commettant n'était pas rendu responsable parce que le chauffeur est sorti avec la voiture pour son agrément. Nous supposons ici que le chauffeur sorte avec la voiture pour le compte de son patron.

le propriétaire d'une autre maison : le désir de louer l'appartement de sa propre maison est à la fois le but et le mobile de sa diffamation. Le garçon meunier qui détruit une vanne d'irrigation du terrain voisin a pour but et pour motif de procurer de l'eau au moulin.

Néanmoins, à travers l'identité du fait, but et mobile ont leur existence séparées : un même fait est mobile quand il se manifeste avant l'acte, il est but quand il apparaît après l'acte. Il joue donc les deux rôles « successivement plutôt que simultanément » (8).

Pour montrer l'impossibilité de la généralisation de ce critérium nous pouvons trouver des cas où la relation entre la faute et la fonction ne réside ni dans le but, ni dans le motif, mais dans la cause mécanique ou efficiente, autrement dit, quand cette relation est objective, au lieu d'être subjective.

En effet, le but et le motif existent seulement dans le monde moral, et dans le monde physique nous n'avons que des causes (cause mécanique ou cause efficiente). Mais qu'est-ce qui distingue le monde moral du monde physique ? C'est la volonté (9). Le monde physique est absolument gouverné par la loi physique, tandis que le monde moral relativement dominé par des faits, des circonstances, des phénomènes intérieurs, cherche à s'y soustraire. Une pierre tombe parce qu'elle

(8) Josserond : *op. cit.* P. 2 ; note 2 ; Contra : Capitant. De la cause des obligations. P. 12, note I, « pourtant, il n'est pas toujours vrai que le motif soit un fait antérieur ». On achète une maison pour y installer des jeux de hasard. Dans ce cas, d'après M. Capitant, « le motif se rapproche sensiblement du but, on peut dire qu'il devient un but secondaire ».

(9) Ihering : *op. cit.*, P. 2.

est dominée par la pesanteur et elle n'a pas de but en tombant.

Un homme se jette par la fenêtre parce qu'il est dominé par des circonstances misérables, mais il n'a recours à cet acte de désespoir que dans l'intention de se tuer. C'est donc la volonté de se tuer qui marque ce qu'il y a de différent entre l'homme qui se jette et la pierre qui tombe et c'est elle qui caractérise l'acte d'un homme en lui assignant un but.

En conséquence, seul l'acte volontaire peut avoir un but et un motif, et puisque tous les actes d'homme ne sont pas volontaires, celui dans lequel la volonté fait défaut est exactement comme celui d'une pierre qui tombe. Dans ce cas, il n'y a qu'à chercher la cause efficiente. Un chauffeur, en conduisant l'automobile de son patron cause un accident. Si la faute, qui est la cause du dommage est commise involontairement par le chauffeur, il est impossible de dire que celui-ci a un but et un motif, mais il est certain que la faute a sa cause dans la fonction.

CHAPITRE II

L'ACTE FAUTIF CONSTITUANT UN FAIT DE CHARGE

Demolombe nous a enseigné de recourir à la nature de l'acte fautif. Pour lui l'acte fautif n'a relation avec la fonction que « sous la condition seulement qu'il constituera dans tous les cas un fait de charge » (1).

Ce critérium, étant trop restrictif, a le défaut, comme le précédent, de ne pouvoir être généralisé. Dans certains cas, l'acte fautif est inhérent à la fonction et on ne peut que difficilement séparer l'un de l'autre ; par exemple, un chauffeur conduit l'automobile de son patron à une vitesse exagérée. L'acte de conduire l'automobile même à une vitesse exagérée, est la fonction d'un chauffeur et ici, on peut dire que l'acte fautif constitue lui-même un fait de charge .

Tels sont certains cas d'abus de fonctions ; par exemple, l'employé de chemin de fer soustrait un colis d'un voyageur en vue d'enregistrement ; le commis d'un tailleur détourne un habit de son client sous prétexte de donner un coup de fer. Dans ces hypothèses l'acte fautif commence par l'exercice

(1) Demolombe : t. XXXI, N° 613 ; dans le même sens : *Huc.* : t. VIII, N° 449.

régulier de la fonction, ainsi, on peut dire aussi qu'il constitue lui-même un fait de charge.

A part ces quelques cas, nous ne pouvons que difficilement en concevoir d'autres, surtout ceux où l'acte fautif est accompli, dans le but de remplir une fonction, ou motivé par la fonction ; ainsi, l'employé d'une maison de commerce dif-fame une autre maison concurrente. Ici, la fonction est le but ou le motif de l'acte fautif et, par conséquent, elle ne peut logiquement, en même temps, être l'acte fautif lui-même.

CHAPITRE III

LA FONCTION ETANT LA CAUSE OCCASIONNELLE DE LA FAUTE

Nous savons qu'en matière de la responsabilité directe, l'application de l'article 1382 exige trois conditions, à savoir : 1. une faute de la part de l'auteur du dommage ; 2. un dommage subi par la victime ; 3. un lien de causalité entre la faute et le dommage.

La troisième condition, comme la première a suscité de vives discussions dans la doctrine, la théorie de la causalité adéquate s'oppose à la théorie de la causalité occasionnelle ou de l'équivalence des conditions. Pour nous limiter dans notre sujet, nous ne mettons que la dernière théorie en discussion.

La théorie de l'équivalence des conditions a été présentée par Von Burie sous cette formule : chaque coactivité cause toute la conséquence (1), en d'autres termes toutes les conditions sont égales en ce qui concerne l'apparition de toute la conséquence. Par exemple, X est mort. Comment ? A cause de quoi ? Il a été frappé d'un violent coup de poing par Y, il a été gravement malade et, par conséquent, physiquement

(1) Mateau : P._A 129 ; Guex : P. 103.

très faible. Chacun de ces faits a conditionné la mort de X et doit être considérée comme la cause même de cette mort. Le coup de poing de Y, bien qu'il soit impropre à provoquer la mort d'une personne normale est cependant la cause de la mort de X. Ainsi, le lien de causalité apparaît parce que « si l'acte incriminé n'avait pas eu lieu, l'effet ne fut probablement pas réalisé » (2). Cette formule de la causalité est reproduite par M. Demogue dans le domaine de notre étude : « le commettant est responsable, dit-il, toutes les fois qu'il a été la cause occasionnelle de l'acte du préposé, c'est-à-dire que sans son acte celui du préposé n'aurait pas pu se produire » (3).

Mais nous doutons beaucoup si la notion de la causalité occasionnelle doit être interprétée par une formule aussi simple et aussi extensive.

Dans tous les phénomènes il n'y a absolument rien qui ne soit influencé par tous les antécédents, et puisque tout antécédent exerce une certaine influence sur la conséquence, celle-ci n'aurait probablement pas eu lieu, si l'un des antécédents avait fait défaut. Est-ce dire que tous les antécédents sont des causes de la conséquence ? Certainement non. M. Demogue lui-même se refuse à une telle conclusion (4).

En effet, si tous les antécédents ont une influence sur la conséquence ce n'est pas toujours sur la réalisation proprement dite de la conséquence. Certains ou même beaucoup d'entre eux la font produire seulement dans des circonstances particulières qui lui sont propres et lui donnent une individualité, mais ne sont pas aptes à la faire produire. Le fait

(2) Demogue : t. IV, N° 366, P. 3.

(3) Demogue : t. V, N° 920, P. 117. Dans le même sens : Josserand : note, D.P., 1934.1.8, col. 2.

(4) Demogue : t. IV, N° 372, P. 12.

qu'un pharmacien vend un poison à une personne déterminée à se tuer, ne serait pas la cause de la mort de cette personne. A accompagne B ; C attend leur séparation pour agresser B. Le fait que A prend congé de B ne serait pas la cause de l'agression. Ainsi, parmi les antécédents une élimination s'impose de ceux qui ne sont pas propres à faire produire la conséquence.

M. Marteau (5), a dit avec raison que le rapport qui unit la cause à l'effet est caractérisé par la combinaison de deux idées : la succession et la nécessité et que l'idée de succession seule ne suffit pas à expliquer le rapport causal : « toute relation d'antécédent à conséquence n'a pas la même valeur. Il faut, pour que nous lui reconnaissons une valeur causale, qu'il existe entre ces deux termes un rapport plus étroit : que le second apparaisse nécessairement à la suite du premier dont l'absence aurait eu comme conséquence sa non-apparition. La cause de B sera A, si B, qui n'aurait pu se produire sans l'apparition de A, est inévitablement réalisé, dès que celui-ci se manifeste ».

Par conséquent, pour savoir si A est la cause de B nous ne nous contenterons pas de demander : si la disparition de A aurait probablement entraîné celle de B ; la question devrait être dédoublée : Si la disparition de A a comme conséquence absolument inévitable celle de B et si B est inévitablement réalisé dès que A se manifeste. La réponse positive à ces deux questions serait nécessaire pour que A soit la cause de B (6).

C'est pourquoi, la vente de poison par un pharmacien à une personne résolue à se tuer, n'est pas cause de la mort de celle-ci, parce que s'il ne le lui avait pas été vendu de poison,

(5) Mateau : P. 25.

(6) Mateau : P. 143.

cette personne n'aurait pas nécessairement survécu à sa décision funeste, et, d'autre part, la vente d'un poison ne doit pas nécessairement avoir pour conséquence, un suicide. Le fait de quitter une personne ne saurait être la cause d'une agression dirigée contre elle par une autre personne, parce que cela n'engendre pas nécessairement une telle conséquence, et même si l'on ne la quitte pas, l'agression pourra aussi bien avoir lieu, si l'agresseur décide de s'y livrer. Seulement pour le cas de la vente de poison, si l'on n'en avait pas vendu au désespéré, celui-ci ne se serait peut-être pas suicidé par empoisonnement ou dans le temps ou au lieu où il est mort ; de même pour le cas d'agression, si l'on n'avait pas quitté la personne menacée, l'agresseur accomplirait son malfait peut-être avec un autre moyen ou dans un autre moment ou à un autre endroit. Mais ces éléments de temps, de lieu, ou de modalité ne saurait avoir une influence sur la réalisation définitive de la conséquence, et nous sommes en bon droit de les négliger dans la question de la causalité (7). Par contre, le coup de poing donné à une personne physiquement faible est la cause de la mort de celle-ci, parce que, sans ce coup de poing, elle ne serait certainement pas morte et c'est bien ce coup qui a rendu la mort inévitable.

M. Demogue, comme nous l'avons vu, présente une toute autre formule. Au lieu de l'idée de nécessité, il fait intervenir une idée de probabilité, ce qui nous paraît inacceptable et, par suite, l'application de cette formule à la notion de relation entre la faute et la fonction du préposé l'est également. En effet, si l'on fait cette application, la responsabilité du commettant ou du maître, serai vraiment illimitée.

Les cas où la faute est commise par le préposé dans

(7) Demogue : t. IV, N° 372, P. 12 ; Mateau : P. 142.

l'exercice de ses fonctions, s'expliquent, sans doute très bien par cette formule. Le conducteur démarre trop brusquement le tramway et cause un accident, cet accident n'aurait certainement pas eu lieu si le conducteur n'avait pas été chargé de conduire. Dans les cas où la faute s'attache à la fonction simplement par les circonstances de temps et de lieu, ou est commise par abus de fonction, cette formule trouve aussi bien son application. Le surveillant d'une usine n'aurait pas pu fabriquer des briquets s'il n'avait pas été chargé de sa fonction. L'ouvrier n'aurait pas pu fumer dans le chantier et l'incendie n'aurait pas eu lieu s'il n'avait pas été chargé de sa fonction. Le couvreur n'aurait pas pu voler du zinc sur le toit d'une maison voisine s'il n'avait pas été chargé de couvrir la maison. Le mécanicien n'aurait pas pu transporter frauduleusement du tabac s'il n'avait pas été chargé de conduire la locomotive. Le livreur n'aurait pas pu commettre le délit de chasse s'il n'avait pas été chargé de faire la livraison, etc.

L'application de cette formule ne s'arrêterait pas là. Elle s'étend même aux cas où la jurisprudence considère l'article 1384 § 3 comme étant inapplicable, c'est-à-dire où la faute est commise en dehors de la fonction. L'employé n'aurait pas pu se servir de la voiture de son patron, un jour de vacances, avec l'autorisation de celui-ci, s'il n'avait pas travaillé chez lui. L'ouvrier n'aurait pas causé un accident avec un engin explosif s'il n'avait pas eu sa fonction à cause de laquelle il a pu dérober des matières pour fabriquer l'engin.

M. Demogue a beau indiquer que le commettant n'est pas responsable, la fonction eut-elle facilité l'acte fautif (8), mais en donnant une formule aussi large à la notion de cause, il est difficile de distinguer la cause de la simple facilité.

(8) Demogue : t. V, N° 922, P. 123.

A vrai dire, pour accomplir un acte on a besoin toujours de certaines facilités ; à leur défaut, l'acte n'aurait probablement pas été accompli. Un préposé, malgré le refus de son patron sort avec sa famille dans l'automobile de celui-ci et cause un accident. Son patron n'est pas responsable d'après M. Demogue, parce que sa fonction donne au préposé simplement une facilité de sortir avec l'automobile de son patron. Mais nous voyons bien que l'accident n'aurait pas eu lieu si le préposé n'avait pas travaillé chez son patron, puisque c'est en raison de sa fonction qu'il a pu sortir avec l'automobile. Un chauffeur au lieu de conduire la voiture de son patron au garage sort avec cette voiture pour faire une promenade. Le patron est responsable, d'après M. Demogue, parce que sans sa fonction, le chauffeur n'aurait pas pu s'emparer de la voiture et, par conséquent, l'accident n'aurait pas eu lieu. Mais on dira bien que la fonction a simplement donné une facilité de prendre la voiture. Quelle différence existe-t-il entre la cause et la simple facilité ? Il est difficile de la trouver si nous ne faisons pas intervenir l'idée de nécessité dans la notion de cause.

On sait que la jurisprudence, en matière de responsabilité directe, admet la théorie de l'équivalence des conditions et considère qu'il y a cause, lorsque la condition d'un dommage, quelle qu'elle soit a été posée(10). Donc la formule de M. Demogue serait celle de la jurisprudence. Mais, en réalité, celle-ci ne donne pas la même valeur à toutes les conditions, elle procède à certaines éliminations non d'après l'idée de nécessité, mais à l'aide de la théorie de la faute. Elle dira que telles conditions ne sont pas fautives et telles autres ne le sont pas assez. Ainsi, l'élimination des conditions faite par la jurisprudence est masquée par la théorie de la faute (9).

(9) Demogue : t. IV, N° 370, P. 10 ; Mazeaud : t. II, N° 1442, P. 340.

Mais, dans le champ de l'article 1384, la faute est présumée par la loi et on ne peut plus déclarer que telles conditions ne sont pas fautives ou ne le sont pas assez. Par conséquent, la théorie de la faute devient ici impuissante à faire l'élimination et l'intervention de l'idée de nécessité serait inévitable.

La notion de la cause occasionnelle étant ainsi conçue, la relation à laquelle nous consacrons notre étude devrait-elle être une relation de causalité ? Nous ne le croyons pas.

En matière de la responsabilité directe, l'article 1382 nous dit « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». La loi indique expressément que la faute doit être la cause du dommage. L'article 1384 § 3 s'écrit « les maîtres et les commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». Ici, la loi indique aussi, qu'il faut une relation de causalité entre le dommage et la faute du préposé, mais quant à savoir si la relation entre sa faute et ses fonctions est une relation de causalité, elle n'y a fait aucune allusion.

En effet, la disposition de l'article 1382 est une disposition purement logique et de bon sens. On n'a aucune raison d'assumer une responsabilité si le dommage n'a pas été causé par sa propre faute. Tandis que l'article 1384 § 3, fondée sur une faute présumée est une disposition aussi logique que celle de l'article 1382, mais en plus de cette idée de logique, il en intervient une autre moins logique mais plus humaine : l'idée de protection de la victime. C'est pourquoi, la relation entre la faute et la fonction de préposé ne saurait être une simple relation de causalité : celle-ci est, en effet, trop rationnelle pour satisfaire une idée aussi humaine et risquerait d'être déformée dans son application.

CHAPITRE IV

INTERVENTION DE LA QUALITE DU PREPOSE
DANS L'ACTE FAUTIF

En voyant les défauts des trois critères, discutés plus haut, essayons d'en formuler un nouveau.

En effet, cette relation entre la faute et la fonction du préposé qu'exige l'article 1384 § 3 est peu ordinaire : quelquefois elle est très étroite, quelquefois très lointaine, quelquefois très rationnelle, quelquefois non. Si l'on se scrutait sur ce qu'est exactement la fonction, on risquerait de n'en voir qu'un aspect en négligeant les autres. Or, pour trouver un critérium de cette relation qui puisse être généralisé, il vaut mieux quitter le domaine propre de la fonction et le chercher ailleurs.

Pour que s'applique l'article 1384 § 3, il doit exister entre le préposé et le commettant, un lien de préposition qui suppose que celui-ci exerce une autorité sur celui-là (1). Mais l'autorité exercée par une personne sur une autre, ne suffit pas à créer entre elles, un lien de préposition ; il faut, en outre, une charge de fonction. Le père a une certaine autorité sur son fils, néanmoins, il n'y a pas entre eux un lien de

(1) Mazeaud : t. I, N° 888, P. 625 ; Civ. 15 juin 1926, S. 1926.1.250 et la note de M. Esmein.

préposition. Mais, au moment où le père charge son fils d'une certaine fonction, ce dernier, devenant alors le préposé de son père, acquiert en plus de sa qualité de fils, la qualité de préposé (2).

Ainsi, nous pouvons remarquer que la fonction est intimement liée à la qualité du préposé. MM. Mazeaud (3), ont écrit qu'« à vrai dire, il n'y a pas là, à proprement parler, une condition de responsabilité (la relation entre la faute et la fonction du préposé). Elle découle nécessairement de la notion même du commettant, le lien de préposition n'existant que s'il y a autorité d'un côté et subordination de l'autre ; or, ce lien fait défaut, lorsque le préposé ne remplit pas les fonctions qui lui ont été confiées et pour l'exercice desquelles il s'est placé dans un état de dépendance ; les qualités de commettant et de préposé disparaissent en même temps que cesse l'exercice des fonctions ».

Cette opinion qui n'est point nouvelle, a été partagée par maints auteurs.

Demolombe (4), bien qu'il ait voulu que l'acte fautif du préposé constituât lui-même un fait de charge a ajouté qu'il faut que « le préposé ait commis son acte comme tel, en sa qualité de domestique ou de préposé. Il est clair, en effet, que le maître ou le commettant ne répond, en aucune manière, des faits commis par le domestique ou le préposé en dehors de ses fonctions. Au delà du cercle que nous venons de tracer,

(2) Req. 18 avr. 1932, D.H. 1932, P. 282 ; Mazeaud, t. I, N° 890, P. 626.

(3) Mazeaud : t. I, N° 905, P. 65. Dans le même sens : Flour : P. 321.

(4) Demolombe : t. XXXI N° 613, P. 534. Dans le même sens : Roux : note S. 1914.2.178 ; Babget : P. 166.

le maître ou le commettant, d'une part, et le domestique ou le préposé, d'autre part, sont étrangers l'un à l'autre ».

Baudry-Lacoutinérie (5), a effleuré cette question en traitant un cas particulier, il a dit notamment que « la responsabilité du propriétaire est engagée à raison des délits ou quasi-délits commis par son concierge, dès lors que celui-ci agit comme son préposé ».

M. Ripert (6), dans son article de 1908 a dit que « dès lors il faudra distinguer, pour les actes accomplis abusivement, ceux qui n'ont été possible qu'à cause de la qualité du préposé et le commettant en sera responsable, et ceux qui sont tout à fait personnels ou cette qualité n'a joué aucun rôle et le préposé en supportera seul les conséquences ».

MM. Colin et Capitant (7), ont aussi partagé cette opinion. La responsabilité du maître ou du commettant cesse, d'après eux « si le fait a été commis en dehors du service, à un moment où l'auteur du dommage faisait un acte indépendant de sa qualité de domestique ou de préposé ».

Dans la jurisprudence on peut trouver aussi une certaine allusion faite à cette idée. « Attendu, a dit le Tribunal de la Seine, (8), que l'article 1384 limite virtuellement la responsabilité des maîtres et commettants au cas où leurs domestiques et préposés ont commis un dommage en s'acquittant des fonctions, qui leur étaient confiées ; qu'il importe, en conséquence, avant de déclarer le maître responsable du dommage, d'examiner si le domestique, auteur du fait dommagable a agi en tant que domestique... »

(5) Baudry-Lacandiniérie et Barde : t. XV, N° 2911, P. 615.

(6) Ripert : Rev. Crit. 1908, P. 201.

(7) Colin et Capitant : t. II, N° 212, P. 201.

(8) 7 juillet 1881, D. le Droit, 4 septembre 1881.

Ainsi, nous pouvons dégager cette idée que la qualité de préposé ou de domestique ne peut se séparer de ses fonctions, si un acte est accompli par un préposé en sa qualité de préposé ou de domestique, ou du moins, si cette qualité s'est manifestée dans l'acte. Nous pouvons donc conclure que la relation entre la faute et la fonction de préposé apparaît lorsque la faute est commise par un préposé en sa qualité de préposé ou lorsque un acte a été fait en raison de cette qualité.

Cependant, à se critérium on pourrait à notre formule objecter que la notion de préposé et celle de fonction seraient confondues. L'article 1384 § 3 exige que le civilement responsable soit un commettant ou un maître et l'auteur de l'acte dommageable, un préposé ou un domestique, en d'autres termes, qu'il y ait un lien de préposition entre les deux parties. Ce lien de préposition doit exister avant l'accomplissement de l'acte dommageable et il existe toujours, sauf les cas de rupture du contrat de préposition ou cessation de la situation de fait de préposition. Outre l'existence du lien de préposition, l'article 1384 § 3 exige que le préposé ou domestique ait agi dans les fonctions, auxquelles il a été préposé, en d'autres termes, qu'il y ait une relation entre sa faute et ses fonctions. Ces deux conditions sont séparément exigées par la loi et il est maladroit de les assembler et d'affirmer que le lien de préposition disparaîtrait là où le préposé n'agirait pas dans ses fonctions.

Pour ingénieux qu'il soit, cet argument ne touche pas le point central de notre idée. Nous ne voulons pas dire que le préposé n'est plus un préposé, s'il n'agit pas dans ses fonctions, ni dire que le lien de préposition cesse d'exister, s'il n'agit pas en sa qualité de préposé. Nous tenons simplement à souligner que sa qualité de préposé est étroitement liée à ses fonctions. S'il agit en sa qualité de préposé ou cette

qualité s'est manifestée, l'acte a une relation avec les fonctions, sinon la relation ferait défaut.

Prenons des cas concrets et essayons d'y appliquer le critérium que nous venons de formuler.

Un domestique ferme brusquement la porte et cause une blessure à la main d'un individu. Dans ce cas, l'acte fautif est de fermer la porte brusquement, mais malgré tout il la ferme en sa qualité de domestique et, par conséquent, la faute a une relation avec la fonction.

La même solution serait donnée au cas où un chauffeur commet un accident en conduisant l'automobile de son patron à une vitesse exagérée. Le chauffeur, bien qu'il conduise l'automobile avec imprudence la conduit en sa qualité de chauffeur de son patron et ainsi la responsabilité reviendrait à ce dernier. Supposons que le chauffeur sorte avec l'automobile de son patron pour faire une promenade d'agrément. Dès lors il n'est plus chauffeur engagé, mais devient un promeneur libre comme tout le monde, et, en cas d'accident, on le considérerait comme un simple promeneur, au lieu d'un préposé. La responsabilité ne saurait peser que sur le chauffeur lui-même.

Prenons des cas où le préposé emploie un mauvais moyen pour exécuter ses fonctions. Ici le préposé, même employant un mauvais moyen l'emploie en sa qualité de préposé. L'employé contrôleur d'une réunion qui blesse un individu insistant à y rentrer, le blesse en sa qualité de contrôleur; l'employé d'une maison de commerce agit en sa qualité d'employé quand il diffame une autre maison concurrente. Supposons que le contrôleur blesse un individu qui a droit d'entrer et avec lequel il est en mauvais terme, ou que l'employé d'une maison de commerce diffame un de ses camarades. Alors, le contrôleur devient l'ennemi de cet individu et l'employé, le

camarade de la victime. Le délit commis par eux n'aurait aucune relation avec leurs fonctions et leur commettant ne pourrait être responsable.

Prenons des cas où la faute et la fonction sont liées l'une à l'autre par des circonstances de temps et de lieu. Dans cette hypothèse, il existe une simple coïncidence qui, d'après ce critérium ne doit, en aucune façon, constituer une relation suffisante, car en un temps et un lieu donnés, une personne peut agir en autant de qualités qu'elle en a. Le domestique, en présentant une boisson empoisonnée à son invité dans la cuisine de son maître n'agit assurément pas en sa qualité de domestique. Ce n'est pas non plus en sa qualité de surveillant qu'un préposé fabrique des briquets pendant qu'il garde l'atelier. Par contre, le moissonneur qui fume pendant son travail n'a pas quitté sa qualité de moissonneur, car le fait de fumer pendant la moisson, ne fait pas perdre la qualité de moissonneur.

Les circonstances sont plus compliquées dans les hypothèses d'abus de fonction. Prenons des cas concrets : l'employé de chemin de fer soustrait un colis pour l'enregistrement ; le commis d'un tailleur détourne un habit d'un client ; le démarcheur détourne les titres à lui remis pour le compte de la société dont il est préposé. Dans tous ces cas, la qualité de préposé a joué un grand rôle, car sans être préposé, le délit ne peut absolument pas être commis.

Cependant, dans la plupart des cas d'abus de fonctions, la situation est différente. Le mécanicien qui transporte du tabac n'agit certes pas en sa qualité de mécanicien et cette qualité n'a en rien contribué à son délit (10), car sans être mécanicien, on peut bien commettre des délits du même ordre. Le livreur d'une maison de commerce n'agit évidemment pas en sa qualité de livreur quand il commet un délit

de chasse. Il en va de même pour le domestique qui met le feu à la maison de son maître afin de cacher son vol et pour celui qui se sert d'un timbre oblitéré.

Il est trop évident que dans les cas de complaisance, le préposé agit en sa qualité d'ami, au lieu de celle de préposé. Le clerc d'un notaire n'agit pas en sa qualité de clerc quand il reçoit des valeurs remises par un client de l'étude à titre de prêt. L'employé d'une banque et l'infirmière en chef qui reçoivent des sommes remises par leurs amis, ne sont point davantage dans leurs fonctions d'employé de banque ou d'infirmière en chef, et si des amis leur ont fait des remises de fonds, ce n'est sûrement pas à cause de leur qualité.

CONCLUSION

Nous avons vu dans quel sens extensif la troisième condition de l'article 1384 § 3 est comprise par la jurisprudence, Cette condition veut que la faute du préposé soit commise dans l'exercice de ses fonctions et cela suffit. La jurisprudence considère que le commettant est également responsable des fautes commises par ses préposés à l'occasion de leurs fonctions. C'est en cette expression « à l'occasion des fonctions » que réside la source de tous les flottements, contradictions, exagérations que nous n'avons pas, au cours de notre travail, hésité à critiquer.

Si certains auteurs ont soin de défendre l'opinion de la jurisprudence, leurs arguments sont généralement tirés de la théorie de faute, ainsi que de la théorie du risque. Mais, comme nous en avons fait la constatation, aucune de ces théories ne saurait justifier, sans ambiguïté, une telle opinion. C'est qu'aucune théorie ne peut être solidement établie sans contenir une certaine notion de justice ni une solution expliquée par une théorie, sans avoir en elle-même un certain sens de la justice. Une théorie peut montrer ce qu'il y a de juste dans une solution, mais il n'est guère concevable qu'elle prétende justifier une solution injuste.

Ainsi, d'après nous, le commettant ne doit être responsable des fautes commises par ses préposés que si ces fautes

ont une relation certaine et précise avec les fonctions des préposés. Et comment établir cette relation d'une façon plus catégorique, autrement qu'en démontrant que les fautes ont été commises par le préposé en sa qualité de préposé et que cette qualité a joué un rôle effectif dans l'acte répréhensible ?

En droit administratif, les personnes morales publiques, irresponsables à l'origine, restrictivement responsable ensuite, voient à l'heure actuelle, leur charge alourdie. Mais leur responsabilité ne serait engagée que si l'acte fautif d'un fonctionnaire ou agent public était commis dans l'exercice de ses fonctions. Bien que des solutions plus radicales aient été parfois données par le Conseil d'Etat, elles restent toujours comme des solutions d'espèce. C'est ainsi qu'entre la jurisprudence civile et la jurisprudence administrative le fossé demeure encore assez profond.

Vu : *Le Doyen,*
E. ALLIX.

Vu : *Le Président de la Thèse,*
M. ESCARRA.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

PRINCIPAUX OUVRAGES CONSULTÉS (1)

- APPLETON (J.). — *Traité élémentaire du contentieux administratif, Paris, 1927.
Note sous Conseil d'Etat, 20 janvier 1911, S. 1911.3.137.
Note sous Conseil d'Etat, 18 juillet 1919, D.P. 1920.3.7.
Note sous onze arrêts du Conseil d'Etat, D.P. 1920.3.1.
Note sous Crim., 13 mars 1923, D.P. 1923.1.137.
Note sous Crim., 28 mai 1930, D.P. 1930.1.161.
Note sous Crim., 20 novembre 1931, D.P. 1932.1.16.
- AUBRY et ROU. — *Cours de Droit civil français, Tome VI, 5^e édition, revue par M. E. Bartin, Paris, 1920.
- BAHGAT (M.-H.). — *La responsabilité du commettant à raison des faits de ses préposés, étude de droit français comparé, Thèse, Paris, 1929.
- BARTHELEMY (J.). — *Traité élémentaire de Droit administratif.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Traité théorique et pratique de Droit civil, Obligations, Tome IV, 3^e édition, Paris, 1908.

(1) Les ouvrages marqués d'une astérisque ne sont cités pour la référence que par les noms de leurs auteurs.

BEUDANT. — *Cours de Droit civil français, publié par son fils Robert Beudant, Tome IV, Contrats et Obligations, Paris, 1906.

BLUM (Léon). — Conclusions sur l'arrêt Lemonnier, Conseil d'Etat, 26 juillet 1918, R.C.D., 1919, P. 41.

BONNARD (R.). — *Précis de droit administratif, Partie générale, Paris, 1935.

Note, S. 1931.1.217.

CAPITANT (H.). — De la cause des obligations, Paris, 1923.

Note, D.P. 1918.1.25.

Note, D.P. 1922.2.121.

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil français, Tome II, 7^e édition, Paris, 1932.

CUCHE (P.). — La nature juridique des indemnités des accidents du Travail, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1930.

DALLANT (R.). — *La notion de préposé dans l'article 1384 du Code civil, Thèse, Poitiers, 1927.

Note, D.P. 1931.1.171.

DEMOLOMBE. — *Cours de code Napoléon, Tome XXXI, Paris, 1882.

DEMOGUE (R.). — *Traité des obligations en général, Tomes IV et V, Paris, 1925.

DUEZ (P.). — *La responsabilité de la puissance publique, en dehors du contrat, Paris, 1927.

DUGUIT. — *Traité de droit constitutionnel, 1923.

Note sous Bordeaux, 19 juin 1917, S. 1918-1919.2.1.

ESMEIN (P.). — Examen doctrinal, Responsabilité civile (I. Responsabilité du commettant), Revue critique de législation et de jurisprudence, 1924 P. 193-205.

- FLINIOUX (A.). — Le cumul de la responsabilité de l'agent et de la responsabilité de la personne morale administrative, *Revue du droit public et de la science politique*, 1921, P. 333-360.
- FLOUR (J.). — *Les rapports de commettant à préposé dans l'article 1384 du Code civil, Thèse Caen, 1933.
- GARDENAT (L.) et SALMON RICCI. — *De la responsabilité civil, Paris, 1927.
- GUEx (R.). — *La relation de cause à effet dans les obligations extra contractuelles, Thèse Lausanne, 1904.
- HAURIOU. — *Précis de Droit administratif, 12^e édition, par André Hauriou.
La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, Paris, 1931.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil, Tome VIII, Paris 1895.
- IHERING. — L'Evolution du droit, Traduction Meulenacre.
- JOSSERAND. — *Cours de Droit civil positif français, Tome II, 2^e édition, Paris 1932.
Les transports, 2^e édition, 1926, Paris.
De l'esprit des droits et de leur relativité, Théorie, dite de l'abus des droits, Paris, 1927.
Les mobiles des actes juridiques du droit privé, Paris, 1928.
Note sous Crim., 22 juin 1933, D.P. 1934.1.5.
- JEZE (Gaston). — Notes de jurisprudence, *Revue du Droit Public et de la Science politique* : 1910, P. 76 ; 1914, P. 569 ; 1916, P. 378 ; 1919, P. 41.
- LAFFERIERE. — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2^e édition, 1896.
- LALOU (H.). — *La responsabilité civile, Principes élémentaires et applications pratique, Paris, 1928.

- LAROMBIERE. — *Théorie et pratique des obligations, Tome VII, nouvelle édition, 1885.
- LAURENT. — *Principes de droit civil, Tome XX, 3^e édition, Bruxelles et Paris, 1848.
- LOUP (J.). — Note sous Toulouse, 6 mars 1930, D.P. 1930.2. 97.
- MATEAU (P.). — *La notion de la causalité dans la responsabilité civile, Thèse Aix, 1914.
- MARCADE. — *Explication théorique et pratique du code Napoléon, Tome V, 3^e édition, 1849.
- MAZEAUD (H. et L.). — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle, 2^e édition, Paris 1931.
- MICHAUD (L.). — De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents.
- NAST (M.). — Note sous Crim., 9 juillet 1921, D.P. 1922.1.217.
- PIAGET (R.). — L'heure et le lieu du travail, Thèse Grenoble, 1930.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil, Tome II, 2^e édition avec la collaboration de M. G. Ripert, Paris, 1931.
- Etude sur la responsabilité civile, Responsabilité du fait d'autrui, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1909, P. 298.
- Etude sur la responsabilité civile, du fondement de la responsabilité, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1905, P. 277.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français, Tome VI, Obligations, avec le concours de M. P. Esmein, Paris 1930.

RIPERT (G.). — La règle morale dans les obligations civiles, 2^e édition, Paris, 1927.

Examens doctrinaux. Questions de responsabilité civile.
Revue critique de législation et de jurisprudence, 1908,
P. 202.

ROUAST et GIVORD. — Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles, Paris, 1934.

ROUX. — Note sous Aix, 13 mars 1914, S. 1914.2.177.

Note sous Crim., 9 juillet 1921, S. 1922.1.137.

SAVATIER. — Règles générales de la responsabilité civile.
Le risque du fait d'autrui. Revue critique de législation
et de jurisprudence, 1934, P. 449.

SACHET. — Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail, 8^e édition, Paris, 1934.

TEISSIER. — La responsabilité de la puissance publique, 1906 (extrait du « Répertoire du droit administratif »).

VAN DEN DRIESSCHE (J.-E.). — *De la faute de fonction du préposé. Génératrice de la responsabilité civile du commettant, Thèse Lille, 1924.

TABLE DES MATIERES

	pages
Introduction	3

PREMIERE PARTIE

Etude critique de la conception jurisprudentielle de la relation entre la faute et la fonction du préposé ...	7
---	---

CHAPITRE PREMIER

De la faute commise dans l'exercice de la fonction :	
SECTION I. — Mauvaise exécution	8
SECTION II. — Non-exécution	9
SECTION III. — Mauvais procédés d'exécution	11

CHAPITRE II

De la faute commise à l'occasion de la fonction :	
SECTION I. — Exposé préliminaire	14
1. Imprécision du terme 2. Réfutation de l'interprétation extensive de l'article 1384 § 3 sur la base de la théorie, sur la base de la théorie du risque, et sur la base de l'équité.	
SECTION II. — Dans le temps et au lieu de la fonction	25
1. Exposé des solutions de la jurisprudence.	
2. Critiques. 3. Comparaison avec la loi du 9 avril 1898. 4. L'étendue de l'application de la loi. 5. Inadmissibilité d'assimiler l'interprétation de l'article premier de la loi de 1898 à celle de l'article 1384 § 3 du Code Civil.	

SECTION III. — L'abus de fonctions	pages 43
1. Exposé des solutions de la jurisprudence.	
2. Critiques. 3. Maintien partiel des solutions de la jurisprudence. 4. Inadmissibilité de l'application de la théorie de l'apparence. 5. Confusion entre l'article 1382 et l'article 1384.	

CHAPITRE III

De la faute commise en dehors de la fonction	50
1. Contradictions et flottements de la jurisprudence. 2. Discussion des cas de complaisance. 3. Discussion d'autres cas particuliers.	

DEUXIEME PARTIE

CHAPITRE UNIQUE

Comparaison avec le Droit Administratif :	
Intérêts et objet de la comparaison	59
SECTION I. — Non-application de l'article 1384 § 3 aux personnes morales publiques	61
1. Exposé de la jurisprudence. 2. Possibilité de l'application s'il n'y a que la question de fond. 3. Observation pratique par la jurisprudence administrative des règles du droit civil.	
SECTION II. — La distinction entre la faute du service et la faute personnelle	68
§ I. La faute du service	69
1. Notion de la faute du service. 2. Actes des agents constituant des fautes du service. 3. Comparaison entre ces actes et ceux du préposé qui engagent la responsabilité du commettant.	

	pages
§ II. La faute personnelle	74
1. Notion de la faute personnelle. 2. Comparai- son entre les actes des agents constituant des fautes personnelles et ceux du préposé.	
SECTION III. — L'étendue de la responsabilité des per- sonnes morales publiques	77
§ I. Sous le régime de non-cumul	77
1. Comparaison avec l'étendue de la responsa- bilité du commettant.	
§ II. Sous le régime de cumul	80
1. Importance et recherche d'une démarcation entre les fautes personnelles qui obligent à la fois les agents et les personnes morales publi- ques et celles qui engagent les agents seuls.	
2. Comparaison avec l'étendue de la responsa- bilité du commettant. 3. Rapprochement.	
4. Critiques.	

TROISIEME PARTIE

Critériums proposés de la relation entre la faute et la fonction du préposé en droit civil français	89
--	----

CHAPITRE PREMIER

La fonction étant le but de l'acte fautif	90
1. Exposé de ce critérium. 2. Différence entre le but et le motif. 3. Différence entre la cause finale et la cause efficiente. 4. Critiques et réfu- tation de ce critérium.	

	pages
CHAPITRE II	
L'acte fautif constituant un fait de charge.....	96
1. Critiques et réfutation de ce critérium	
CHAPITRE III	
La fonction étant la cause occasionnelle de la faute	98
1. Exposé de la théorie de la causalité occasionnelle. 2. Elimination de certaines conditions par l'idée de nécessité. 3. Critiques et réfutation de ce critérium.	
CHAPITRE IV	
Intervention de la qualité du préposé dans l'acte fautif	105
1. Exposé et adoption de ce critérium. 2. L'impossibilité d'une confusion entre le lien de la préposition et la relation entre la faute et la fonction du préposé. 3. Applications.	
Conclusion	113
Bibliographie	115

